Heft 8 25. Februar 1933. [62. Jahrgang.] 497

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Berlin

unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217 u. 218.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 21 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., 1/1 Seite M 300.—, 1/2 Seite M. 155.—, 1/4 Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Bei Ziffernanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Berlin W 62, Maaßenstr. 5, Zahlungen auf Postscheckkonto Berlin 55445 zu richten.

Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

Zur Beschleunigung der Prozesse.

I.

Allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers (Kommissar des Reiches) vom 13. Dezember 1932.

(JMBl. 284.)

Auf die Beschleunigung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten hat die Justizverwaltung durch zahlreiche Bestimmungen hingewirkt, die eine Vereinfachung und Zeitersparnis im Geschäftsbetrieb bezwecken. Diesem Ziele dienen beispielsweise die Vorschrift des § 11 Abs. 5 GeschäftsO. über die beschleunigte Vorlegung eilbedürftiger Schriftstücke und die beschleunigte Herbeiführung von Terminsbestimmungen, ferner die Vorschrift des § 29 GeschäftsO. über die Behandlung der Mahnsachen und die hierzu ergangene AllgVfg. v. 4. Jan. 1932 (JMBl. 2), die Einrichtung der Schnellmahnämter — RE. v. 29. Aug. 1928 (I 13503) — und in bürotechnischer Hinsicht die Ausstattung der Justizbehörden mit technischen Hilfsmitteln, wie Schreib-, Buchungs-, Rechen- und Freistempelmaschinen, Registrierkassen, Vervielfältigungsapparaten, Karteien und Fernsprechern. Auch in der vom richterlichen Ermessen abhängigen Gestaltung und Abwicklung des Verfahrens werden die Gerichte das in Zeiten der Wirtschaftsnot besonders fühlbare Beschleunigungsbedürfnis stets im Auge behalten müssen. Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich an Verkehrsunfälle anschließen, ist bereits in der AllgVfg. v. 10. März 1931 (JMBl. 104) auf die prozessualen Möglichkeiten einer Beschleunigung hingewiesen worden. Die dort erwähnten Gesetzesbestimmungen werden auch allgemein im Zivilprozeß zur raschen Durchführung des Verfahrens verwertet werden können. Es wird weiterhin gerade im Hinblick auf die derzeitige Wirtschaftslage Aufgabe der Gerichte jedes Rechtszuges sein, Verschleppungsversuchen böswilliger Parteien — dies können, beispielsweise im Interventionsprozesse, auch die Kl. sein — mit den gesetzlich vorgesehenen Mitteln energisch entgegenzutreten. Hierzu bieten u. a. die Bestimmungen der §§ 278 Abs. 2, 279, 279a, 283 Abs. 2, 529 Abs. 2—5 und 534 Abs. 2 ZPO. eine geeignete Handhabe. Von ihr wird namentlich dann Gebrauch zu machen sein, wenn das Gericht die Überzeugung gewinnt, daß eine Prozeßpartei den wirtschaftlich schwächeren Gegner durch die Art ihrer Prozeßführung zu ermüden bestrebt ist. — Unbeschadet einer sorgfältigen Vorbereitung auf die mündliche Verhandlung und der Sichtung des Prozeßstoffes wird auch auf tunlichst nahe Termine unter weitgehender Berücksichtigung von Anträgen auf Abkürzung der Einlassungs- und Ladungsfristen Bedacht zu nehmen sein. Auch die an Stelle der früher für die Aufhebung eines Termins allein maßgeblichen Parteivereinbarung nach § 227 ZPO. getretene Befugnis des Gerichts, unabhängig von Parteianträgen über Aufhebung und Verlegung eines Termins und die Vertagung einer Verhandlung zu befinden, kann bei sachgemäßer Anwendung der Prozeßbeschleunigung nutzbar gemacht werden, wenn Terminsänderungen und Vertagungen nur nach sorgfältiger Abwägung aller Gründe beschlossen werden. Bei Beweisbeschlüssen ist nach Möglichkeit vollständige Berücksichtigung aller erheblichen streitigen Parteibehauptungen zur Vermeidung wiederholter Beweisanordnung zu erstreben. Bei der Erledigung von Beweisbeschlüssen im Wege des Ersuchens anderer Gerichte oder Behörden wird auf die eine Beschleunigung und Vereinfachung des Geschäftsgangs bezweckenden Anregungen der AllgVfg. v. 4. März 1922 (JMBl. 66) (Zurückhaltung bei der Aktenversendung, kurze Sachdarstellung in Ersuchensschreiben) zu achten sein. Auch in anderen Fällen ist eine den Fortgang des Verfahrens störende oder aufhaltende Aktenversendung möglichst zu vermeiden (vgl. auch die AllgVfg. v. 29. Febr. 1924 [JMBl. 97] und v. 25. Juni 1929 [JMBl. 201]).

In allen geeigneten Fällen wird unter Beachtung des § 357a ZPO. zu prüfen sein, ob die Beweisaufnahme sofort erfolgen kann, und ob gestellte Zeugen und Sachverständige sofort vernommen werden können. Auch die möglichst unverzügliche Ausfertigung der abgekürzten Urteile und die baldige Herstellung vollständiger Urteile liegt im dringenden Interesse der Parteien und ihrer Sachwalter, damit eine beabsichtigte Zwangsvollstreckung vom Gläubiger bald nach Erlaß des Urteils vorgenommen werden kann.

Die Gerichte müssen sich bewußt sein, daß durch verantwortungsfreudige und tatkräftige Förderung des Rechtsganges das Vertrauen der Bevölkerung zur Rechtsprechung gefestigt wird.

II.

Vorschläge der Schriftleitung.

1. Es empfiehlt sich, die Information möglichst schnell und möglichst erschöpfend einzuziehen, den Machtgeber — wenn nötig — auf die möglichen prozessualen Folgen verspäteten Vorbringens hinzuweisen (§§ 278 Abs. 2, 279, 283 Abs. 2, 529 Abs. 3, 534 Abs. 2 ZPO.).

Es ist zweckmäßig, sich bei der Einziehung der Information nicht auf die allgemeine Bemerkung „bitte um Information" zu beschränken, sondern bestimmte Fragen — je nach Art, Geschäftsgewandtheit, Bildungsstufe des Machtgebers — möglichst in direkter Rede vorzulegen, insbesondere gegnerische Schriftsätze dem Machtgeber oder dem Verkehrsanwalt nicht ohne vorherige Durchsicht zu übersenden und dabei die Punkte, auf die eine Erklärung erforderlich erscheint, anzugeben.

2. Es empfiehlt sich, den Sachverhalt daraufhin zu prüfen, ob durch die rechtzeitige Beiziehung von Urkunden der Prozeß gefördert wird, in diesem Fall die Urkunden rechtzeitig zu beschaffen, falls die Urkunden (insbes. Beiakten) sich im Besitze von Behörden befinden, diese Urkunden möglichst so genau zu bezeichnen (Gericht, sonstige Behörde, Aktenzeichen, Name des Notars, Nummer des Notariatsregisters usw.), daß ihre Beiziehung ohne weiteres möglich ist.

Bei Streitigkeiten, bei denen die Vorlegung eines Briefwechsels zur Aufklärung des Sachverhalts und zur rechtlichen Beurteilung des Streitstandes erheblich erscheint, empfiehlt sich, sämtliche unter den Parteien gewechselten Schriftstücke vollständig durchzusehen und die wichtigen Schriftstücke möglichst bald dem Gericht vorzulegen. Für den Gegner des Vorlegenden empfiehlt es sich, diese möglichst bald zu prüfen und für den Fall, daß Mangel der Vollständigkeit gerügt wird, diesen möglichst substantiiert zu bezeichnen und die fehlenden Urkunden, falls möglich, vorzulegen oder zu bezeichnen.

Im Verkehr mit dem Gericht, aber auch im Verkehr mit dem Machtgeber, ist stets das gerichtliche Aktenzeichen anzugeben, in Zwangsvollstreckungsangelegenheiten auch die Dienstregisternummer des Gerichtsvollziehers.

Besonders hervorgehoben sei die Beschleunigung, die durch sofortigen Beweisantritt für jede Behauptung und bei Benennung von Zeugen durch die sofortige genaue Angabe von Namen, Berufsbezeichnung und Anschrift erzielt wird.

Durch Nichtbeachtung dieser scheinbar geringfügigen Äußerlichkeiten entstehen oft lange Verzögerungen.

Wenn der Rechtsanwalt vorhersehen kann, ob eine Klage voraussichtlich streitig wird, empfiehlt sich, daß er zur Erleichterung und Beschleunigung der Arbeit für das Gericht, einen entsprechenden Vermerk auf die Klageschrift setzt.

3. Es ist dringend zu wünschen, daß die Gerichte die — leider viel zu wenig beachtete — Bestimmung des § 272b ZPO. in der Praxis möglichst häufig und intensiv anwenden.

Der Berichterstatter oder der Vorsitzende sollte rechtzeitig vor dem Termin die Schriftsätze der Parteien sorgfältig durcharbeiten, die Parteien auf sachliche Mängel ihres Vorbringens hinweisen und die Sache, wenn es nicht zwingende Gründe verhindern, schon zum ersten Termin spruchreif machen. Zu dem Zweck sind bereits zum ersten Termin Urkunden, Beiakten, Vorprozeßakten usf. einzufordern oder es ist den Parteien deren Vorlegung aufzugeben. Beweisbeschlüsse wie „es sollen die Akten beigezogen werden" oder „Vertagung zwecks Beiziehung der Akten" sollten nicht oder nur in Ausnahmefällen vorkommen. Fragen über Tatsachen, von denen anzunehmen ist, daß die Parteien oder ihr Anwalt die Fragen nicht ohne weitere Erkundigung beantworten können, sollten den Parteien so frühzeitig schriftlich vorgelegt werden, daß sie die Antwort darauf spätestens im Termin erteilen können.

Bei Ausübung der richterlichen Fragepflicht sind auch die Rechtsfragen zu erörtern (§ 139 Abs. 1 ZPO.). Dies wird allzuoft übersehen.

4. Die Beweisbeschlüsse sollen möglichst umfassenden Beweis anordnen[1]). Mindestens über jedes Angriffs- oder Verteidigungsmittel (Klagegrund, Einrede, Gegeneinrede) sollte grundsätzlich nur ein Beweisbeschluß ergehen. Die Anordnung und Erhebung der Beweise in Stücken und Stufen ist einer der Gründe für die lange Dauer der Prozesse. Überflüssige Beweisaufnahmen sollten durch sorgfältige Prüfung der Rechtslage vermieden werden.

5. Dem Ersuchen um eine Beweisaufnahme sollte stets ein kurzer Sachbericht beigegeben werden, damit der ersuchte Richter ohne zeitraubendes Aktenstudium erkennen kann, worauf es dem ersuchenden Gericht ankommt. Sind um Erledigung desselben Beweisbeschlusses mehrere Gerichte zu ersuchen, so sollten in der Regel zur Zeitersparnis gleichzeitig alle Gerichte ersucht und durch besondere Sachberichte über Gründe und Zwecke des Ersuchens unterrichtet werden.

6. Keine Häufung von und in Schriftsätzen! Kurze, schlagwortartige Hervorhebung der rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte genügt. Bei längeren Schriftsätzen wird die Klarheit des Aufbaues erheblich durch Unterteilung und Kennzeichnung der einzelnen Teile (I, II, III . . ., a), b), c) . . . .) erhöht. Alles möglichst substantiiert! Bemerkungen, wie die: „Wie durch die Beweisaufnahme erwiesen ist", „Wie das RG. in ständiger Praxis sagt" sind durch genauere und kürzere Angaben zu ersetzen; etwa durch folgende: „Vgl. Aussagen der Zeugen X. und Y. und Urkunde Bl. . . .", „Vgl. RG. Band . . ., S. . . ." usw.

Dies gilt für Parteivertreter wie für Behörden.

Es erleichtert dies dem Gericht und dem Gegner, aber auch der übergeordneten Instanz die Arbeit: Es dient auch dem Niederschreibenden zur Kontrolle und Selbstprüfung.

Die wörtliche Anlehnung an die Informationsschreiben der Parteien ohne sachliche Verarbeitung und Kürzung führt häufig — vornehmlich in Ehesachen, aber nicht nur in diesen — zur übermäßigen Belastung aller Beteiligten.

Freilich erfordert die Herstellung eines knappen, von Wiederholungen freien Schriftsatzes oder Urteils mehr Zeit und Arbeit; diese muß aber im Interesse der Rechtspflege, zur Vereinfachung des Verfahrens von allen pflichtgemäß geleistet werden.

7. Es empfiehlt sich, Ereignisse, die den Wegfall eines Termines zur Folge haben (Tod einer Partei, Konkurs, Abschluß eines Vergleiches, Erkrankung usw.) umgehend dem Gericht und dem Gegner anzuzeigen, und zwar auf dem schnellsten Wege (fernmündlich, Telegramm).

Andererseits sollten die Gerichte vermeiden, im letzten Augenblick Termine (etwa wegen Abgabe an eine andere Abteilung, Kammer oder Senat, Behinderung eines Richters, Fehlen von Beiakten, Asservaten u. dgl.) in Fortfall zu bringen. Ist dies aber unvermeidlich, sollten sie es den Parteien sofort auf dem schnellsten Wege (fernmündlich, telegraphisch) mitteilen.

8. Die Vorschrift des § 227 Abs. 3 ZPO., daß die Verlegung eines Termins oder die Vertagung einer Verhandlung nur aus erheblichen Gründen erfolgen kann, sollte nicht formularmäßig, sondern unter verständiger und gewissenhafter Prüfung des Einzelfalles angewendet werden[2]).

Vertagungsanträgen sollte auch seitens des Prozeßgegners nur insoweit zugestimmt werden, als das Interesse der Partei oder die Behandlung der Sache es wünschenswert erscheinen läßt.

Es empfiehlt sich, die Gründe für oder gegen im Vertagungsantrag in der Verhandlungsniederschrift anzuführen und nicht lediglich den Wortlaut des Gesetzes wiederzugeben.

Muß vertagt werden, so sollte jedes Gericht, mag es auch noch so überlastet sein, in der Lage sein, dann einen ganz kurzen Termin zu geben, wenn die Beschleunigung geboten ist, insbes. Verschleppungsabsicht vermutet wird. Damit dient das Gericht zugleich der eigenen Entlastung.

[1]) Vgl. auch AllgVfg. des preuß. JustMin. oben S. 497.

[2]) Vgl. auch AllgVfg. des preuß. JustMin. oben S. 497.

9. Die immer noch weit verbreitete Ansicht, es bestehe bei erheblichem neuen Vorbringen im Falle der Nichteinhaltung der Fristen des § 132 ZPO. ein Anspruch auf Vertagung, ist irrig und vom RG. (unter dem 25. April 1928: HöchstRRspr. 1928 Nr. 2854) mit Recht abgelehnt. Im gegebenen Falle ist von der Fristsetzung des § 272a ZPO. zugunsten der überraschten Partei Gebrauch zu machen.

10. Das Ruhen des Verfahrens bei Säumnis beider Parteien (§ 251a Abs. 2 ZPO.) darf nur in den Ausnahmefällen angeordnet werden, wenn das Gericht Grund zu der Annahme hat, daß die Parteien das Verfahren nicht ernstlich betreiben wollen. In der Anordnung eine Prozeßstrafe zu sehen, die wahllos bei Versäumnis beider Parteien ausgesprochen werden soll, ist nicht angängig, da die Gründe der Säumnis dem Gerichte vielfach unbekannt sein werden.

11. Verzichtbare formale Einwendungen und Rechtsbehelfe sollten nur geltend gemacht werden, wenn es im Belange der Partei zur Durchführung des sachlichen Rechts erforderlich ist.

12. Die Erledigung des Rechtsstreites durch Teilurteil und Vorabentscheidung (§§ 301, 304 ZPO.) fördert die Ordnung und Übersichtlichkeit des Verfahrens, dient der Beschleunigung des Verfahrens und ist auch auf dem Wege der §§ 145 und 146 ZPO. zu erstreben. Sie empfiehlt sich — namentlich bei größeren Sachen — auch zur Vermeidung von Wiederholungen bei Wechsel in der Besetzung des Gerichts. Solche Urteile sichern für die Zukunft vor neuen Anführungen, zu denen die vom Verlust bedrohte Partei neigt, und bedeuten eine Abkürzung späterer Verhandlungen.

Auch der Erlaß von Zwischenurteilen (§ 275 Abs. 2, 303) und des Vorbehaltsurteils nach § 302 kann im Einzelfall geeignet sein, die Erledigung des Prozesses zu beschleunigen.

Die Vorschrift des § 310 ZPO., wonach die sofortige Verkündung der Entscheidung nach der Verhandlung die Regel bilden und ein etwaiger Verkündungstermin eine Woche nicht überschreiten soll, wird in der Praxis vieler Gerichte in das Gegenteil verkehrt. Nicht immer läßt sich diese Übung durch Überlastung entschuldigen; so z. B. nicht bei Beweisbeschlüssen, die auf Grund einer Verhandlung mit substantiiertem Beweisantritt erst 2 oder 3 Wochen nach der Verhandlung verkündet werden.

In Wirtschaftskreisen wird vielfach die Überschreitung der durch § 315, Abs. 2 ZPO. vorgeschriebenen Wochenfrist zur Abfassung der Urteile und die dadurch verursachte Verzögerung der vollständigen Ausfertigung beklagt. Gerade für die Entschließung über Einlegung eines Rechtsmittels ist die Ausfertigung des vollständigen Urteils mit Gründen von größter Bedeutung[3]).

13. Es empfiehlt sich, daß der Verkehrsanwalt mit dem Auftrage zur Einlegung des Rechtsmittels alsbald die zugestellte Ausfertigung des mit Gründen versehenen Urteils und die Akten der Vorinstanz übersendet.

Es empfiehlt sich, daß die Rechtsmittelbeklagte alsbald nach Kenntnis der Einlegung des Rechtsmittels einen Prozeßbevollmächtigten höherer Instanz bestellt und ihm schnellstens Akten und Urkunden übersendet. Nur die Aussicht, die Sache zu vergleichen und damit den Parteien Kosten zu ersparen, rechtfertigt ein anderes Verfahren.

14. Hinsichtlich der Aktenbehandlung empfiehlt sich folgendes: Bei Schriftsätzen, Anträgen, Erklärungen, Eingaben — und zwar nicht nur solchen, bei denen die Zustellung an den Gegner gesetzlich bestimmt ist — empfiehlt sich, daß der Anwalt die „erforderliche" Anzahl von Abschriften beifügt. Ebenso sollte der Anwalt von jedem Schreiben an den Gegenanwalt oder Verkehrsanwalt die erforderliche Anzahl von Durchschlägen beifügen. „Erforderlich" bedeutet in diesem Falle: So viel Abschriften, als der Anwalt vermutlich braucht.

Es empfiehlt sich auch, von größeren Schreiben dem Gegner Abschrift zur Weitergabe an die Partei mitzugeben; allerdings darf dies niemals dazu führen, daß der Empfänger die kritische Prüfung der Schriftstücke durch bloße Weiterleitung an den Machtgeber ersetzt.

15. Für die Gerichte empfiehlt es sich, bei Abschriften von Protokollen, Urteilen, Verfügungen in gleicher Weise zu verfahren. Es dient dies neben der Verbilligung des Betriebes auch der Beseitigung von Fehlern, die bei erneutem Abschreiben nie zu vermeiden sind, und der Beschleunigung des Verfahrens. Da die Behörden jetzt wohl durchgehend Schreibmaschinen verwenden, bedeutet dies eine geringfügige Mehraufwendung und eine im Zeitalter der Rationalisierung und der Notwendigkeit der Verbilligung unumgänglich nötige Maßnahme[4]).

16. Die vorstehenden Richtlinien sind auch für das Verwaltungsstreitverfahren anwendbar. Für die Verwaltungsgerichte ergeben sich insbesondere folgende Richtlinien:

In Fällen, in denen eine Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten ist, hat die Zustellung sämtlicher Verfügungen, Beschlüsse und Entscheidungen nicht an die Partei, sondern an den Prozeßvertreter zu erfolgen. Die bei manchen Gerichten noch bestehende gegenteilige Übung erschwert und verlangsamt die Prozeßführung.

Es empfiehlt sich, von jedem Beweisbeschlusse den Parteien (Anwälten) sofort Nachricht zu geben; ebenso sollen die Schriftsatzduplikate der Parteien (Anwälte) nicht erst längere Zeit bei den Akten bleiben, sondern sofort dem Gegner mitgeteilt werden. Die entgegenstehende Übung, die Schriftsätze erst anläßlich der Terminsladung mitzuteilen, verlangsamt den Prozeßbetrieb, weil die Zwischenzeit für die Beantwortung der Schriftsätze verlorengegangen ist.

Das Verhandeln der Behörde unmittelbar mit der Partei unter Ausschaltung des Rechtsanwalts läuft einer geordneten Prozeßführung zuwider.

[3]) Wie auch hier Beschleunigung möglich ist, beweist die Praxis der Arbeitsgerichte. Verkündungstermine dürfen dort nach § 60 ArbGG. nicht über drei Tage hinaus angesetzt werden; infolge der Schwierigkeit des erneuten Erscheinens der Beisitzer zum Verkündungstermin spielen sie kaum eine Rolle; bei den Arbeitsgerichten wird auch scharf auf Einhaltung der Wochenfrist in der Urteilsbegründung gehalten.

[4]) Siehe dazu Vfg. des KGPräs. v. 12. Febr. 1918: JW. 1918, 163.

Daß die Beschleunigung der Prozesse heute mehr denn je eine Forderung ist, die die Rechtsuchenden an alle Organe der Rechtspflege stellen, ist immer wieder hervorgehoben worden und wird auch durch die oben abgedruckte allgemeine Verfügung des preußischen Justizministeriums unterstrichen. Die im Schlußabsatz der Verfügung ausgesprochene dankenswerte Mahnung gilt auch der deutschen Anwaltschaft.

Die obigen Vorschläge entsprechen den JW. 1923, 5; 1929, 81 (KGPräs. Dr. Levin) und JW. 1932, 1231 gegebenen Anregungen. Sie sind wiederum durch Erfahrungen der Zwischenzeit ergänzt. Insbesondere ist die von der Schriftleitung an die Rechtswissenschaft, die Praxis und die Wirtschaft gerichtete Bitte, von sich aus an der weiteren Ausgestaltung mitzuwirken, in dankenswerter Weise erfüllt worden. Die neuen Anregungen sind, so weit es im Rahmen kurz gefaßter Richtlinien möglich war, berücksichtigt worden. Es ist zu hoffen, daß sich kurz gefaßte, einprägsame Richtlinien allmählich durch Wiederholung in immer stärkerem Umfange in der Praxis durchsetzen.

Diese Richtlinien beziehen sich im wesentlichen auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, sind aber durch Ziffer 16 nunmehr auch auf das Verwaltungsstreitverfahren ausgedehnt worden. Das Verfahren vor den Finanzgerichten, über dessen durch mehrere Umstände bedingte Langsamkeit die Wirtschaft klagt, konnte im Rahmen dieser Richtlinien nicht besonders behandelt werden. Manche von diesen Grundsätzen gelten aber auch dafür. Entscheidend bleibt der gute Wille und die Sachkunde der Beteiligten. Die „Vorschläge" sollen nur technische Hilfsmittel in Erinnerung rufen. Die Bitte an alle Kreise der Rechtswissenschaft, Rechtspraxis und Wirtschaft, an der Ausgestaltung und Vervollkommnung der Richtlinien auch weiterhin durch Anregungen mitzuwirken, darf auch diesmal wiederholt werden.

Der „Bâtonnier".

Von Advokat Professor Jean Appleton, Paris,
Präsident des französischen Anwaltvereins,
Vizepräsident der Union internationale des Avocats.

In Frankreich besteht bei jedem bedeutenden Zivilgericht (Kassationshof, Appellationshöfe, Bezirks-Zivilgerichte) ein „Barreau", d. h. eine Körperschaft (corporation d'avocats, im folgenden „Anwaltskammer" genannt). Jede Anwaltskammer, die mindestens sechs Mitglieder hat, wählt einen Vorstand (conseil de l'Ordre), der vornehmlich mit allen standesrechtlichen Disziplinarfragen befaßt ist. Außerdem wählen in allen Bezirken mit mehreren Anwälten diese aus ihrer Mitte einen Führer, der den Namen „bâtonnier" (Stabträger) erhält.

Woher stammt dieser Name? Schon vor dem 16. Jahrhundert bestand in Paris im Justizpalast eine religiöse Bruderschaft, die sowohl die „procureurs" als auch die „avocats" umfaßte[1]). Sie versammelte sich in der Kapelle des Sankt Nikolas; ihr Banner war diesem Heiligen geweiht; es wurde stets einem alten angesehenen Anwalt anvertraut, der das Banner bei sich aufbewahrte und es in allen Veranstaltungen trug. Das Banner war an einer langen Fahnenstange (bâton) befestigt; deshalb wurde der Träger des Banners „bâtonnier" genannt.

Allmählich gelangte man dazu, ihn als Haupt der Körperschaft bzw. der betreffenden Anwaltschaft anzusehen. Im Laufe der Geschichte wechselte das Recht zur Ernennung des bâtonnier: Bald wurde er nach dem Alter gewählt, bald durch die Gerichtsbehörde ernannt, bald in freier Wahl durch die Anwälte gewählt. Die VO. v. 20. Nov. 1822 übertrug die Wahl dem Vorstand der Anwaltskammer (conseil de l'Ordre); die VO. v. 27. Aug. 1830 bestimmte, in Verfolgung der energischen Vorstellungen der Anwaltschaft, daß in Zukunft der bâtonnier durch allgemeine Wahl der Anwälte der von ihm zu leitenden Kammer zu wählen sei. Diese Regelung ist durch die VO. v. 20. Juni 1920 (Art. 13) aufrechterhalten. Diese ist gegenwärtig für die Rechtsverhältnisse der französischen Anwaltschaft maßgebend.

Die gesetzlichen Aufgaben des Stabträgers sind folgende:

1. Er führt den Vorsitz im Vorstand der Kammer, dem die Verwaltung der allgemeinen Belange der Anwaltschaft obliegt. Er bereitet die Entschließungen des Vorstandes vor und sorgt für ihre Durchführung.

2. Er vertritt die Anwaltschaft in allen Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens (tous les actes de la vie civile).

3. Er führt den Vorsitz in der Vollversammlung der Anwaltkammer, wenn sie sich z. B. zwecks Wahl der Vorstandsmitglieder versammelt.

4. Er bestimmt die Armenanwälte.

5. Er vertritt die Anwaltschaft in allen Streitigkeiten und Meinungsverschiedenheiten (litiges, conflits, difficultés) zwischen den Anwälten und den Behörden, insbesondere bei allen Zwischenfällen, die zwischen den Anwälten — sei es zwischen einzelnen Anwälten, sei es der Gesamtheit — einerseits und der Richterschaft (les magistrats) andererseits entstehen.

6. Er übt eine patriarchalische Schlichtungstätigkeit (autorité paternelle et conciliatrice) bei allen Streitigkeiten zwischen Anwälten aus.

7. Er überwacht die berufliche Ausbildung und Standesdisziplin der Anwaltsanwärter (stagiaires).

Diese Aufzählung des gesetzlichen Aufgabenkreises des „bâtonnier" genügt jedoch nicht, um die tatsächliche Bedeutung seiner Stellung zu erfassen. Der eigentliche Wert dieser Einrichtung liegt in der Autorität, die ihr die ein Jahrhundert alte Tradition geschaffen hat. Der bâtonnier schöpft seine Autorität vor allem aus dem Vertrauen seiner Kollegen. Er ist ihr Erwählter und, da er höchstens für ein oder zwei Jahre gewählt wird (es kommt in den Anwaltkammern von irgendwelcher Bedeutung fast nie vor, daß nach einer Amtsdauer von zwei Jahren jemand nochmals zum bâtonnier gewählt wird), so spielt die Sorge um die eigene Wiederwahl in seinen Entschließungen kaum eine Rolle. Er ist ganz unabhängig von den Behörden und insbesondere von den Richtern. Eine lange Erfahrung hat diese gelehrt, daß die Ratschläge des bâtonnier von seinen Kollegen fast stets mit Ehrerbietung angehört und unbedenklich befolgt werden. Er ist es, an den die Richter sich wenden, wenn sie der Anwaltschaft irgendwelche Maßnahmen vorzuschlagen wünschen, die ihnen im Interesse der Rechtspflege förderlich erscheinen. Er übermittelt den Gerichtspräsidenten die Beschwerden der Anwälte. Die Autorität, die ihm seine Würde verleiht, hat zur Folge, daß seine Bemerkungen fast stets Beachtung finden und sorgfältig geprüft werden. Am klarsten zeigt sich diese Autorität bei Zwischenfällen, die sich in mündlicher Rede zwischen Richtern und Anwälten ergeben: In der Hitze des Gefechts erregen sich die Gemüter, Worte werden gewechselt, die man bei ruhiger Überlegung bedauert, der Richter verweigert dem Anwalt das, was dieser als sein Recht fordert . . . Da erscheint der bâtonnier, den man sofort herbeigerufen hat. Da wird es still. Die Ruhe ist wieder hergestellt. Höfliche Erklärungen werden ausgetauscht. Selten nur, daß der Zwischenfall nicht sofort zu allseitiger Befriedigung beigelegt wird.

Auch läßt hier — wie so oft —, das Amt den Menschen über sich selbst hinauswachsen. In einer großen Anwaltkammer ist nicht selten der Anwärter für das Amt des Stabträgers in irgendeiner Weise als Parteimann festgelegt. Vor der Wahl mag er etwa als der bâtonnier „der Jungen" oder „der Alten" oder auch als „der bâtonnier der Reformen" erscheinen. Nach der Wahl ist er „der bâtonnier aller". Sein Amt stützt und erhöht ihn. Seine Gegner von gestern unterwerfen sich ohne Murren seiner Autorität. Sie wissen, daß dies die Grundbedingung ihrer äußeren Unabhängigkeit und des Ansehens ihrer Kammer ist. Diese Autorität, der sich alle unterwerfen, wird dadurch noch wirkungsvoller, daß sie keinerlei äußere Bevorzugung mit sich bringt. Der Stabträger trägt gleiche Amtstracht wie seine Kollegen; er hat die gleichen Rechte und die gleichen Pflichten. Er ist nur der Primus inter pares und ist dies lediglich durch den Willen seiner Berufsgenossen.

Die Achtung, die das Amt erzeugt, erstreckt sich naturgemäß auch auf die Person. Im Jahre 1871, in den tragischen Tagen, als Paris ein Opfer der Flammen wurde, traf ein stark erregter Anwalt, Mitglied der aufständigen Regierung der Kommune, bei der Ausübung seiner kurze Zeit währenden Machtbefugnisse den bâtonnier von Paris und stellte ihn in dreister Form zur Rede. Dieser erwiderte kühl dem Manne, der ihn sofort hätte erschießen lassen können: „Vergessen Sie nicht, mein Herr, daß Sie mit Ihrem bâtonnier sprechen." Der andere beruhigte sich, verbeugte sich und schwieg.

So ist der bâtonnier im Organismus der französischen Rechtspflege ein wertvolles Glied. Wohl trägt der Glorienschein, mit dem ihn die Tradition schmückt, nicht wenig zu seinem Ansehen bei. Seine Stärke schöpft er aber aus der einheitlichen Unterwerfung seiner Kollegen. Erblicken sie doch in diesem Mann ihrer Wahl zugleich ihren Beschützer, ihren Schiedsrichter und ihren väterlichen Führer.

[1]) Vgl. zu dieser Unterscheidung Magnus, Die Rechtsanwaltschaft, 1929, u. 3, 35 S. 93 ff.

Ist die eidliche Vernehmung von Zeugen im Armenrechtsverfahren zulässig?

Von Amtsgerichtsrätin Dr. Haßlacher, Berlin.

Das Armenrechtsverfahren, wie es sich seit den Bestimmungen der NotVO. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. I § 11 (RGBl. I, 537) entwickelt hat, führt in zunehmendem Maße zu einem Zustand der Rechtsunsicherheit um nicht zu sagen Rechtlosigkeit. Das liegt aber weniger an den gesetzlichen Vorschriften als an ihrer Handhabung in der Praxis. Die NotVO. hat nur insofern einen neuen Rechtszustand geschaffen, als sie die Bewilligung des Armenrechts davon abhängig gemacht hat, daß die Rechtsverfolgung oder Verteidigung positiv Aussicht auf Erfolg bieten muß. D. h. die Prüfung muß ausreichende Chancen dafür ergeben, daß der Gesuchsteller obsiegen werde. Bisher — in der negativen Fassung — genügte es, daß die Wahrnehmung seiner Rechte „nicht aussichtslos" war. Wenn im übrigen die NotVO. von „Erhebungen", die im Armenrechtsverfahren stattfinden können, spricht, so ist neu daran nur, daß das Gesetz ein solches Verfahren ausdrücklich erwähnt. Denn schon vordem war es durch allgemeine Übung in der Praxis längst rechtens, daß ein Armenrechtsprüfungsverfahren stattfand, wenn das Gericht ein solches für erforderlich hielt. Die Anhörung des Anspruchsgegners war durchaus üblich, bei manchen Gerichten sogar die Regel und durch § 118a ZPO. — Anhörung des Gegners zu Protokoll — auch bereits gesetzlich sanktioniert. Gleicherweise wurden auch Akten oder sonstige Urkunden zur Prüfung des Armenrechtsgesuchs bereits herbeigezogen. Auch die Anhörung von Auskunftspersonen, also solchen, die im Prozeß als Zeugen in Betracht kommen konnten, war durchaus nichts seltenes. Dieser Zustand ist nunmehr durch die NotVO. allgemein anerkannt worden. Nicht mehr!

Wenn die Gerichte sich darüber klar wären, dann würde das vermieden werden, was jetzt in weitestem Umfange in der Praxis eingerissen ist: ein Mißbrauch des Armenrechtsverfahrens zur Erledigung des Rechtsstreits bereits in diesem Verfahren, und zwar selbst unter Zuhilfenahme eidlicher Vernehmung von Zeugen.

Ein einziger Fall aus der Praxis mag das veranschaulichen: Ehescheidungsprozeß. Der im ersten Rechtszuge unterlegene Kläger legt Berufung ein und sucht durch seinen Anwalt das Armenrecht für die Berufungsinstanz nach. Das Berufungsgericht beschließt, „vor Bewilligung des Armenrechts Ermittlungen anzustellen", und zwar: die Beeidigung einer Reihe in erster Instanz vernommener Zeugen, die Anhörung einer Reihe weiterer Zeugen, die persönliche Vernehmung der Beklagten. Diese „Erhebungen" werden durch den beauftragten Richter ausgeführt. Der Kläger ist durch seinen Anwalt vertreten, die Beklagte persönlich zugegen. Nach eidlicher Vernehmung des Zeugen benennt der Kläger im Termin weitere Zeugen. Die Beklagte läßt nunmehr durch einen von ihr gewählten Anwalt um das Armenrecht nachsuchen — das ihr, wohlgemerkt, nach § 119 Abs. 2 ZPO. bewilligt werden muß —, das Gericht bescheidet sie aber dahin, daß erst dann über ihr Gesuch befunden würde, wenn die Zulässigkeit der Berufung feststehe. Es folgt weitere eidliche Zeugenvernehmung. Sodann Bewilligung des Armenrechts für beide Parteien. Verhandlungstermin. In diesem ergeht Urteil zuungunsten der Beklagten unter Benutzung der im Armenrechtsverfahren angestellten Erhebungen als „Beweisaufnahme".

Es handelt sich also, wie man zunächst meinen sollte, bei der zur Erörterung gestellten Frage nicht um eine solche rein theoretischer Natur. Vielmehr beweist der soeben geschilderte Fall ihre außerordentliche praktische Wichtigkeit.

Diese Frage nach der Zulässigkeit eidlicher Vernehmungen im Armenrechtsverfahren stellen heißt aber bereits sie verneinen, wie eigentlich schon ein Gesichtspunkt zur Genüge ergibt: ein solches Verfahren bedeutet eine Verwechslung des Armenrechtsverfahrens mit dem ordentlichen Prozeß. Beide sind jedoch grundverschieden, sowohl was ihren Zweck als auch was ihre Rechtsnatur, sodann aber schließlich auch was die gesetzlichen Grenzen und Formen anlangt, in denen beide sich abzuspielen haben.

Zweck: Die Prüfung im Armenrechtsverfahren ist nicht dazu da, über den Anspruch zu entscheiden. Ihr Ziel ist vielmehr nur, dem Gericht einen gewissen Einblick in die Rechtslage und die tatsächlichen Verhältnisse zu gewähren, auf Grund dessen es sich ein Urteil über die Aussichten des Prozesses für den klagenden oder beklagten Teil bilden kann.

Über die Rechtsnatur dieses Verfahrens ist im Zusammenhang mit der Frage, wonach sich die Kostentragung in diesem Verfahren richtet, schon viel geschrieben worden. Mit Sicherheit läßt sich aber nur soviel sagen, daß es weder ein regelrechtes Verfahren nach der ZPO. ist — obwohl mündliche Verhandlung möglich ist (§ 126 ZPO.) — noch andererseits ein reines Verwaltungsverfahren. Gewiß, zur Entscheidung steht nur eine Verwaltungsangelegenheit: soll der Staat zur Durchführung eines privatrechtlichen Anspruchs dem Antragsteller seinen Arm leihen, indem er seine Organe — zunächst — kostenlos zur Verfügung stellt und auch die Kosten des etwa notwendigen Anwalts übernimmt. Dieses Verfahren ist noch kein solches zwischen den beiden — zukünftigen — oder bereits vorhandenen — Prozeßparteien, sondern ein Verfahren zwischen dem Gesuchsteller und dem Staat. (So RG. 135, 114 = JW. 1932, 1146.) Gerade diese Erwägung verbietet aber unbedingt eine Austragung des Streites schon im Armenrechtsverfahren: der Gegner ist ja als gleichberechtigt noch gar nicht beteiligt. Er ist, wie Jonas: JW. 1932, 1057 ausführt, sofern er überhaupt zugezogen wird, nur erst Auskunftsperson für das Gericht. Demgemäß erklärt auch Jonas (JW. 1931, 3520) eine Ausdehnung der Ermittlungen mit dem Ziele, in dem künftigen Prozeß eine Beweisaufnahme entbehrlich zu machen, für unzulässig Schließlich aber — und damit kommen wir zu dem wichtigsten Punkt: Die gesetzlichen Grenzen und Formen der ZPO. gelten nicht für das Prüfungsverfahren. Vor allem: Unsere Prozeßordnung kennt eine eidliche Vernehmung von Zeugen nur im Rahmen einer regulären Beweisaufnahme. Die NotVO. sieht eine solche Beweisaufnahme für das Armenrechtsverfahren nicht vor. Sie kennt — außer Anhörung des Gegners — nur „Erhebungen" und setzt sich mit diesem Begriff bewußt und eindeutig klar in Gegensatz zur Beweisaufnahme der ZPO. (so auch OLG. Braunschweig v. 6. Aug. 1932: DRZ. 1932, 663 Nr. 811; ferner KG. in 20 Wa 353/32 v. 10. Dez. 1932[1]). Die NotVO. schreibt für die „Erhebungen" nur vor, daß sie im Verfahren vor den Kollegialgerichten durch ein vom Vorsitzenden beauftragtes Mitglied oder den ersuchten Richter „durchzuführen" sind. In welcher Weise diese Durchführung zu erfolgen hat, sagt das Gesetz nicht, läßt hier also bewußt ein formloses, jeglicher Sicherungen irgendwelcher Art entbehrendes Verfahren zu. Es ist dem Ermessen des Gerichts bzw. des einzelnen Richters überlassen, in welcher Art die Erhebungen angestellt und wie weit sie ausgedehnt werden sollen. Damit setzt also die NotVO. bewußt ein besonderes formloses Verfahren der Armenrechtsprüfung neben das förmliche Beweisaufnahmeverfahren der §§ 355 ff. ZPO. im Prozeß. Es handelt sich also nicht nur dem Zweck, sondern auch der Art des Verfahrens nach um zwei grundverschiedene Verfahren.

Es wäre nun vollkommen verfehlt, aus der Formlosigkeit des ersteren Verfahrens und dem dem Gericht obliegenden Ermessen folgern zu wollen, daß das Gericht nach seinem Belieben sich also auch der Formen der Beweisaufnahme bedienen kann. Das ist nur insoweit richtig, als es dem Ermessen des Gerichts überlassen bleibt, das Verfahren mehr oder weniger förmlich zu gestalten. Doch gilt das nur in gewissem Grade, wie z. B. für die Frage der Anordnung des Verfahrens durch besonderen Beschluß (entsprechend dem Beweisbeschluß der §§ 358, 359 ZPO.), der an sich zulässig, aber nicht notwendig ist (so auch OLG. Braunschweig in der angeführten Entscheidung), für die Abänderung der getroffenen Anordnung (entsprechend § 330 ZPO.), für das Recht der Parteien auf Anwesenheit (entsprechend § 357 ZPO.). Indes handelt es sich hierbei nur um den äußeren

[1]) Abgedruckt unten S. 547[42].

Rahmen, in dem im allgemeinen das Verfahren sich abspielen kann. Die betonte Formlosigkeit des Armenrechtsprüfungsverfahrens ist dagegen schon nicht mehr vereinbar mit den weiteren Vorschriften der ZPO. über die einzelnen Beweisarten — Zeugenbeweis, Sachverständigenbeweis, Urkundenbeweis, Beweis durch Eid. Ein Blick in diese Bestimmungen lehrt das. Denn sie setzen sämtlich eine vorangegangene mündliche Verhandlung voraus, in der beide Parteien ihren Standpunkt haben darlegen können und auf Grund deren dann die Beweiserhebung angeordnet wird und nunmehr in den peinlich genau von der ZPO. vorgeschriebenen Formen sich vollzieht. Nur im Einverständnis beider Parteien kann — im Wege schriftlicher Entscheidung — die zuvorige mündliche Verhandlung— entfallen. Ein Verfahren dagegen, das noch keinen Verfahrensgegner kennt, sich vielmehr nur zwischen Staat und Gesuchsteller als den Parteien abspielt, bietet mithin keinen Raum für eine Beweisaufnahme, die der Klärung von Streitfragen zwischen zwei ganz anderen Verfahrensgegnern dient.

Die entscheidende Erwägung ist aber die: nach § 357 ZPO. haben die Parteien das Recht — wohlgemerkt ein prozessuales Grundrecht der Parteien —, der Beweisaufnahme beizuwohnen und selbst oder wenigstens durch ihre Anwälte zur Aufklärung der Sache Fragen an die Zeugen zu stellen. Im Armenrechtsprüfungsverfahren besteht ein derartiges Recht der Parteien nicht. Es würde auch nicht dadurch geschaffen, daß das Gericht nach seinem Ermessen eine regelrechte Beweisaufnahme veranstaltet. Denn auch dann würde die Zuziehung der Parteien nur nach dem Ermessen des Gerichts — das ja darüber bestimmt, wie weit es Beweisaufnahmeförmlichkeiten gelten lassen will —, nicht nach einem gesetzlich ihnen gewährten Recht erfolgen, d. h. die Anwesenheit würde ihnen im Einzelfall gestattet werden können, nicht aber eingeräumt werden müssen. Damit würde eins der wichtigsten prozessualen Grundrechte der Parteien außer Kraft gesetzt sein. An diese hat aber die NotVO. nicht gerührt.

Kann daher in einem Armenrechtsverfahren bis zu einem gewissen Grade auch formell verfahren werden, so darf eine regelrechte Beweisaufnahme doch niemals stattfinden. Einfach undenkbar und jeder gesetzlichen Grundlage entbehrend ist aber die eidliche Vernehmung von Zeugen. Ein Standpunkt muß vorweg mit aller Entschiedenheit abgelehnt werden: nämlich die von Jonas (JW. 1931, 3521 unter 3) vertretene Ansicht, daß die eidliche Vernehmung „an sich theoretisch zu bejahen" sei, daß dagegen ein Anlaß dazu praktisch kaum vorstellbar sei, sie mit anderen Worten praktisch zu verneinen sei. Es ist nur zu bedauern, daß zum Teil entgegengesetzt verfahren wird.

Jonas gibt selbst, ebenso wie Volkmar (JW. 1931, 2890) zu, daß der farblose Ausdruck „Erhebungen" ohne eine nähere Regelung gerade deshalb gewählt worden sei, um einem Sichauswachsen des Prüfungsverfahrens zu einem förmlichen Vorprozeß vorzubeugen. Auch Volkmar a. a. O. betrachtet die Anhörung von Zeugen nur als Ausnahmefall, indem er in besonders liegenden Fällen die Anhörung von Zeugen „nicht für ausgeschlossen" hält. Selbst dieses Recht schränkt er noch dahin ein, daß es im Wesen der Sache liege, daß die Anhörung nur informatorischer Art sein könne und deshalb uneidlich erfolgen werde. Damit lehnt er also eine eidliche Vernehmung ab.

Die eidliche Vernehmung im Rahmen des Prüfungsverfahrens ist in der Tat vor allem unvereinbar mit dem Zweck, dem dieses Verfahren nur zu dienen hat: summarische Prüfung der Wahrscheinlichkeit für oder wider, nicht endgültige Feststellungen zu treffen, weder für noch gegen den Gesuchsteller. Am allerwenigsten solche ersterer Art. Denn sie bedeuten zugleich eine endgültige Feststellung zuungunsten des Anspruchsgegners, also einer bisher nicht vorhandenen Partei, die aber gleichsam als solche bereits fingiert würde. Man könnte hier einwenden: der Natur des Armenrechtsverfahrens entsprechend sind seine Feststellungen nie endgültig, sie gelten eben nur für die Frage der Bewilligung des Armenrechts und demgemäß nur für die Frage der Aussichten des Prozesses. Das wäre ein verhängnisvoller Irrtum. Eine eidliche Zeugenaussage ist endgültig und ist die Grundlage für endgültige Feststellungen. Das Recht der Parteien im späteren Prozeß — wenn es dazu kommt —, nunmehr eine Beweisaufnahme zu verlangen, ist dadurch praktisch illusorisch gemacht. Der Zeuge ist auf seine Angaben, ob richtig oder falsch, festgelegt. Eine Wiederholung würde also nur einen leeren Formalismus bedeuten, eine Beweisaufnahme im Sinne der ZPO. demnach nur noch äußerlich darstellen.

Man mache einmal die Gegenprobe: Kann das Gericht jemanden zwingen, zu erscheinen und Angaben zu machen, kann es jemanden zwingen, seine Angaben zu beschwören? Die Vorschriften der ZPO. sind hier nicht für anwendbar erklärt, für eine entsprechende Anwendung fehlt jede Berechtigung. Wenn im übrigen auch ein freiwilliges Erscheinen eines Zeugen, für das das Gesetz eine Verpflichtung nicht aufstellt, möglich ist, so gibt es doch — es liegt das im Wesen dieses Rechtsinstituts — keinen freiwilligen Eid, sondern nur einen solchen, der auf Grund und nach Maßgabe der gesetzlichen Verpflichtung geleistet wird. Ob man im übrigen die im Armenrechtsverfahren als Auskunftspersonen zu vernehmenden Personen — soweit sie nicht der Anspruchsgegner selbst sind — als Zeugen bezeichnen will oder nicht, ist schließlich nur eine Äußerlichkeit und rührt an den Begriff selbst nicht: Zeugen im Sinne der ZPO. sind sie ebensowenig wie bereits Parteien im Sinne der ZPO. vorhanden sind. Schon deshalb kann von einer — auch nur entsprechenden — Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 391—393 ZPO. über die Beeidigung von Zeugen keine Rede sein.

Dabei mag ein weiterer wesentlicher Gesichtspunkt gestreift werden: es ist fraglich, ob nach geltendem Recht der Zeuge strafrechtlich Gefahr lief. Denn § 154 StGB. bestraft nur den falschen Zeugeneid, also diejenige Person, die als Zeuge im Sinne der Verfahrungsvorschriften geladen ist und das von ihr abgegebene falsche Zeugnis mit dem Eide bekräftigt. Der Entwurf dagegen (§ 184) bestraft den vor einer Behörde geleisteten falschen Eid. Zwar kommt es nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 25, 30; RG. Rspr. 7, 696) nicht darauf an, ob der Täter mit Recht oder Unrecht als Zeuge eidlich vernommen wurde, auch nicht darauf, ob er als Zeuge überhaupt hätte vernommen werden dürfen, und ob das an sich zur Abnahme solcher Eide zuständige Gericht ihm in besonderem Falle den Eid hätte abnehmen dürfen. Ob diese Rechtsprechung aber auf solche Fälle zu beziehen ist, wo ein Verfahren, in dem Zeugen im Sinne der ZPO. überhaupt vernommen werden können, nicht vorliegt, ist mindestens zweifelhaft. Würde aber der Zeuge wegen Eidesverletzung bestraft werden können, dann würde er bei einem Verfahren, bei dem die Parteien ihn nicht durch entsprechende Vorhaltungen vor Unrichtigkeiten bewahren können, die größte Gefahr laufen, ein Ergebnis, das unvereinbar mit den heutigen Bestrebungen ist, Eidesdelikten nach Möglichkeit vorzubeugen.

Wollte man eine eidliche Vernehmung von Zeugen für zulässig halten, dann müßte man mit unerbittlicher Konsequenz auch den Parteieid — auch nur eine Art und Form der Beweisaufnahme, also eine der Möglichkeiten der anzustellenden „Erhebungen" — zulassen. Auf diesen absurden Gedanken scheint aber doch noch niemand gekommen zu sein.

Die zur Erörterung gestellte Frage kann daher nur dahin beantwortet werden: eine eidliche Vernehmung von Zeugen im Armenrechtsverfahren ist gesetzwidrig und deshalb unzulässig.

Ein Armenrechtsverfahren, das die gesamte Beweisaufnahme innerhalb der Armenrechtsprüfung, selbst unter Zuhilfenahme eidlicher Zeugenvernehmung erledigt, bedeutet daher nichts anderes als ein sich von den gesetzlichen Verfahrensvorschriften loslösendes willkürliches Prozessieren des Gerichts auf eigene Faust im Armenrechtsverfahren, eine Außerkraftsetzung der wichtigsten gesetzlichen Verfahrensvorschriften aus eigener Machtvollkommenheit, indem fälschlicherweise die Vorschrift der NotVO. über die Zulässigkeit von Erhebungen als Blankettgesetz angesehen wird, das von jedem Gericht nach seinem Belieben ausgefüllt werden darf, sei es auch auf Kosten der bestehenden Gesetzesvorschriften. Das führt aber, wie eingangs schon gesagt, nicht nur zur Rechtsunsicherheit, das bedeutet Rechtlosigkeit.

Aussageforschung — Rechtspflege — Anwaltschaft.

Es ist heute allgemeine Überzeugung, daß Fortschritte der Rechtspflege nicht nur durch die Verfeinerung des juristisch-prozessualen Verfahrens, sondern auch durch die besseren Methoden der Tatsachenfeststellung zu erzielen sind. Die Rechtspflege muß fortschreiten darin, die Ergebnisse der Naturwissenschaft, der Technik, der kausalen Realwissenschaften, durch Heranziehung von Sachverständigen für die Zwecke des Zivil- und Strafprozesses nutzbar zu machen.

Vielleicht der bedeutendste Fortschritt in den letzten 30 Jahren ist die Erforschung der Aussage gewesen. Von vornherein stand sie unter dem Zeichen der „universitas literarum".

Ein Jurist wie Franz v. Liszt erkannte frühzeitig die Bedeutung dessen, was da zunächst im psychologischen Laboratorium über Wahrnehmung und Reproduktionsvorgänge erarbeitet wurde. Sehr bald hat er die Experimente des Laboratoriums zunächst im Hörsaal nachprüfen lassen und war dann bestrebt, die neuen Ergebnisse in die Wirklichkeit zu übertragen dadurch, daß er den jungen Juristen in der Ausbildungszeit darauf hinwies. Seit Liszt ist aus der Verbindung von Jugendpsychologie, Wahrnehmungspsychologie, Entwicklungspsychologie, Soziologie, aus neuen psychiatrischen Forschungen, aus der Typenforschung, der Eidetik, die an E. R. Jaensch anknüpft, aus der unermüdlichen Tätigkeit William Sterns, Karl Marbes und vieler anderer verdienter Forscher, eine Wissenschaft entstanden, die man die „Wissenschaft von der Aussage" nennen kann.

Dieser Wissenschaft gebricht es nicht an Ergebnissen, wohl aber an „werbender" Kraft. Die Universität nämlich hat dieser neuen Wissenschaft keinen günstigen Boden gegeben. Ihrer Natur nach steht die Lehre von der Aussage zwischen den Fakultäten; so sehr der Jurist, der Psychologe, der Psychiater, der Soziologe an ihr Interesse nehmen müßte, so scheut sich doch offenbar jeder Fachvertreter, dieses „vielherkünftige" Wesen in sein Haus aufzunehmen; und darin liegt es, daß die Aussageforschung so weit sie nicht vom persönlichen Interesse einiger weniger Forscher durch alle Schwierigkeiten hindurch geleitet wird, an den meisten Universitäten überhaupt keine Vertretung gefunden hat.

In Deutschland insbesondere ist eine Wissenschaft, die nicht von der Universität auszugehen scheint, in der „Werbung" von vornherein herabgemindert. Den Schaden davon hat in erster Linie die praktische Rechtspflege.

Es ist nicht das erstemal, daß in der praktischen Rechtspflege, in der Heranziehung scheinbar fernliegender Wissenschaften die freie Advokatur voranschreitet. Aber die Belange des Einzelindividuums lassen sich gar nicht anders vertreten, als indem man die Kausalzusammenhänge im Einzelfall aufklärt; und dieses wiederum kann nur geschehen an Hand der aus vielfältiger Erfahrung stammenden Theorie.

Wir haben durchaus nicht zu wenig Theorie und es gelingt auch wohl immer mehr, den Richter zu überzeugen, daß die Theorie ihm nützlich sein kann. Was aber noch nicht ausreichend gelingt, das ist, daß der Richter der Theorie nun auch wirklich Vertrauen schenkt. Und dies erklärt sich zweifellos daraus, daß die Aussagewissenschaft, wie wir schon sagten, in nicht ausreichendem Maße den ihr gebührenden repräsentativen Rahmen gefunden hat.

Soeben ist durch NotVO. eine Verschlechterung der prozessualen Rechte des Angekl. und der Verteidigung herbeigeführt worden, in einem Ausmaße, wie es noch bis vor kurzem undenkbar gewesen wäre. Gerade unter diesen Umständen ist es dringend wichtig, am anderen Hebel, nämlich dem der tatsächlichen Grundlagen des Prozesses anzusetzen. Schon in der ersten Instanz muß mehr als bisher der vollqualifizierte Sachverständige herangezogen werden. Darüber hinaus muß die Rechtsanwaltschaft die Forderung nach Lehrstühlen für Aussageforschung erheben.

Ein Zustand, wie der, daß zwar in Würzburg, aber nicht in München die Aussageforschung an der Universität vertreten ist, ist unhaltbar. Die Folgen davon sind auch für jeden Sachkundigen klar.

Wenn die Unterrichtsverwaltungen dem Bedürfnis nicht genügend entsprechen, wenn zwischen Justizministerium und Kultusministerium der Draht nicht ausreicht, dann tritt an die Anwaltschaft die Aufgabe heran, sich selbst zu helfen.

Die deutsche Lehrerschaft hat sich in Leipzig ein Institut für Erziehung und Bildung geschaffen. Sollte nicht die deutsche Anwaltschaft sich ein Institut für Aussageforschung schaffen, oder ihr maßgebliches Interesse am Entstehen und der Förderung eines deutschen Instituts für Aussageforschung kundgeben![1])

Vereinigung aller bisher erarbeiteten Methoden, der experimentell-psychologischen, der kinderpsychologischen, der pädagogischen, der psychiatrischen, der soziologischen, der fürsorgerischen, der seelsorgerischen mit der spezifisch juristischen Betrachtungsweise, das ist es, was ein Institut für Aussageforschung leisten soll und woran es in der Aussageforschung bisher noch gebricht. Nichts dagegen sollte in einem solchen Institut mehr überwunden werden, als Rangstreitigkeiten.

Dr. med. et phil. W. Eliasberg, München.

[1]) Siehe dazu auch JW. 1933, 411 ff.

Wert des Beschwerdegegenstandes gleich Wert des Streitgegenstandes in der Berufungsinstanz.

§ 511 a ZPO. bildet die Norm nicht nur für das Zulässig sein, sondern auch für das Zulässig bleiben der Berufung, falls der Beschwerdegegenstand sich im Laufe der Berufungsinstanz verringert (RG. 107, 53): sinkt der Beschwerdegegenstand auf 50 RM oder darunter, dann ist die Berufung als unzulässig zu verwerfen. So gemeine Meinung, der wohl nur Walsmann (JW. 1928, 508) sich nicht angeschlossen hat.

Nun kommen aber vor dem BG. nicht nur Sachen zur Entscheidung, die schon in erster Instanz anhängig waren, sondern auch Sachen, die dort durch Klagerweiterung — sei es ohne, sei es mit Einwilligung des Beklagten — zum ersten Male anhängig werden.

Es wird niemand geben, der für den Zuwachs als solchen den Wert von mehr als 50 RM verlangen wird. Für das Zulässig werden der Klagerweiterung wird also keine Mindestsumme gefordert. Die Schwierigkeiten tauchen erst auf bei dem Zulässig bleiben.

Wenn der Streit, wegen dessen die Berufungsinstanz angerufen war, sich teilweise erledigt, nämlich so weit, daß der Rest nicht mehr die gesetzliche Berufungssumme erreicht, dann kann die Berufung zweifellos nicht dadurch gerettet werden, daß eine Klagerweiterung bis auf den Betrag von über 50 RM vorgenommen wird. Wie aber, wenn bereits die Klage erweitert war? Hier dürfte das eine feststehen, daß, wenn der Rest einschließlich des Zuwachses nicht mehr den Wert von 50 RM übersteigt, die Entscheidungspflicht wegfällt. Es ist das ein Analogieschluß aus den Vorschriften über die Berufung. Der Zweck und Sinn dieser Vorschrift, das BG. von der Beschäftigung mit ihrer materiellen Bedeutung nach geringfügigen Sachen zu entlasten, muß auch hier den Ausschlag geben. Dabei geschieht die Abweisung der auf den Zuwachs gerichteten Klage nur angebrachtermaßen, und dem Kläger bleibt die Erneuerung der Klage unbenommen.

Wenn der Rest des Beschwerdegegenstandes zwar nicht an sich, aber unter Hinzurechnung des Zuwachses die Berufungssumme noch erreicht, hängt die Entscheidung davon ab, welchen Inhalt man dem Begriff des „Beschwerdegegenstandes" im Sinne des § 511 a gibt. Hält man diesen scharf getrennt von dem des Zuwachses, dann würde wenigstens das eine feststehen, daß die Berufung zu verwerfen sei, wenn nach erfolgter teilweiser Erledigung des Erststreites der Wert des Restes nicht mehr über 50 RM liegt.

Solche enge Begrenzung des Begriffs des „Beschwerdegegenstandes" mag nun allerdings im Wortlaut des Gesetzes liegen. Bei „Beschwerdegegenstand" denkt man zunächst nicht auch an den Zuwachs. Zugunsten der Begrenzung könnte man sich auch auf die Worte von Stein-Jonas, Anm. II zu § 511 a, und des RG.: Warn. 1925 Nr. 124 und 141 berufen: „Der Beschwerdegegenstand kann begrifflich niemals größer sein als der Streitgegenstand der 1. Instanz." Aber das RG. übt selbst, um Unbilligkeiten abzuwenden, eine nachsichtige Auslegung des Begriffs Beschwerdegegenstand. Anders kann man es nicht nennen, wenn es in RG. 118, 149[1]) es zuläßt, daß, falls die Hauptsache sich erledigt hat, die Berufung noch zulässig bleibt, wenn auch nur die Kosten einen berufungsfähigen Betrag ergeben (vgl. Rosenberg, ZZP. 53, 390). Damit ist dann dem „Beschwerdegegenstand" eine Bedeutung beigelegt, die mindestens den in den Kosten enthaltenen Zuwachs in ihn einbezieht. Daß damit auch der an sich nicht mehr berufungsfähige Rest des einst berufungsfähigen Erststreites vor dem Unzulässigwerden gerettet wird, hat Hertel: ZZ. 1928 Sp. 100 richtig hervorgehoben.

Es bedarf dann nur noch der Verallgemeinerung des Gedankens der obigen Entscheidung des RG., um den Satz zu gewinnen: „Der Wert des Beschwerdegegenstandes ist gleichbedeutend mit dem Wert des Streitgegenstandes in der Berufungsinstanz." In diesem Sinne hat auch das Danziger Oberaericht im Urt. v. 4. Mai 1932, 2 III U 272/23 (DanzJMschr. 1932, 75) entschieden.

Derselbe Satz findet sich auch in einer beiläufigen Bemerkung des RG. 4. ZivSen. bei Warn. 1925 Nr. 140, wo es heißt, es sei zulässig, in der Berufungsinstanz den Klageantrag zu erweitern; alsdann bemesse sich der Umfang des Beschwerdegegenstandes nach dem erweiterten Antrag. Diesem Ausspruch steht allerdings ein anderer des 2. ZivSen. bei Warn. 1926 Nr. 23 unvereinbar gegenüber, wo dem dortigen Revisionskläger zum Vorwurf gemacht wird, daß er den Wert des Streitgegenstandes in der Berufungsinstanz mit

[1]) JW. 1927, 2803.

demjenigen des Beschwerdegegenstandes verwechsele, indem er meine, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes sich für die Berufungsinstanz nach dem im zweiten Rechtszuge in der letzten Verhandlung verlesenen Antrag bemesse.

Der hier vertretene Satz gewinnt dem § 511 a das bestmögliche Ergebnis ab. Das BG. hat zu entscheiden, solange noch irgendwie eine berufungsfähige Summe bei ihm anhängig ist; damit sind Berufungen gerettet, die sonst der Unzulässigkeit anheimfallen würden, und werden Klagerweiterungsansprüche vor der Notwendigkeit der Wiederholung in einem neuen Verfahren bewahrt.

OGR. Dr. Reiß, Danzig.

Zum Reichsgesetz über Straffreiheit vom 20. Dezember 1932.

Die Ausführungen von Wichards und Becker: JW. 1933, 76 bedürfen in einem Punkt noch der Ergänzung. § 3 des Ges. erstreckt den Straferlaß auf Nebenstrafen und Sicherungsmaßnahmen, soweit sie noch nicht vollstreckt sind. Dagegen fehlt in § 4, der die Einstellung anhängiger Verfahren regelt, eine entsprechende Bestimmung. Daß Nebenstrafen nach Einstellung des Verfahrens nicht mehr verhängt werden können, versteht sich von selbst, da sie nur in einem gegen den Täter gerichteten Strafverfahren ausgesprochen werden könnten. Anders verhält es sich mit der Maßnahme nach § 41 StGB. (Unbrauchbarmachung von Schriften, Abbildungen und Darstellungen strafbaren Inhalts). Daß dies keine Nebenstrafe, sondern nur sichernde Maßnahme ist, geht deutlich aus den Motiven hervor (vgl. Olshausen, § 41 Anm. 1). Nach § 42 StGB. kann auf diese Maßnahme selbständig erkannt werden, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist: und zwar gilt dies sowohl dann, wenn der Verfolgung oder Verurteilung ein tatsächliches als auch wenn ihr ein rechtliches Hindernis im Weg steht (Olshausen, § 42 Anm. 4). Ein solches Hindernis rechtlicher Art bildet die Amnestie. Das gegen den Täter einzustellende Verfahren ist daher nach § 430 StPO. objektiv fortzusetzen.

Dies ist bei den häufigen Preßvergehen politischen Charakters bedeutsam, weil hierdurch die sonst kaum erträgliche Nebenwirkung der Amnestie beseitigt wird, daß nach Einstellung des Verfahrens gegen den Täter die Schriften strafbaren Inhalts deshalb ungestraft weiterverbreitet werden könnten, weil nach der herrschenden Lehre (Häntzschel, PreßG. § 22 Anm. 4) die Verjährungsfrist schon mit der Verbreitung des ersten Stückes der Auflage zu laufen beginnt, eine Fortsetzung der Verbreitung nach Einstellung des Verfahrens gegen den Täter also in den meisten Fällen nicht als neue Tat neuerdings verfolgt werden könnte.

RA. Levinger, München.

Entgegnungen.

Anwaltspraxis und Devisengesetzgebung.

I.

Die Ausführungen von Westfeld: JW. 1932, 3571 über „Anwaltspraxis und Devisengesetzgebung" bedürfen in verschiedenen Punkten der Richtigstellung, gerade weil sie wegen ihrer Anpassung an den Gang des ordentlichen Prozesses für den Praktiker möglicherweise richtunggebend werden können.

1. Irreführend ist es, wenn in Ziff. I ausgeführt wird:

Vor Beginn des Prozesses (welche Worte sogar gesperrt gedruckt sind!) ist zunächst nach § 23 DevVO. die Entscheidung der Stelle für Devisenbewirtschaftung über die Genehmigung der Leistung einzuholen.

Man darf wohl sagen, nach nahezu einhelliger Ansicht kann die nach § 23 DevVO. erforderliche Genehmigung während des Rechtsstreits bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf welche ein Urteil ergeht, nachträglich dem Gericht vorgelegt werden; die Genehmigung kann also auch sehr wohl nach Klagestellung nachgesucht, während des Prozesses erteilt und dann erst dem Gericht übermittelt werden (vgl. zuletzt: Carlebach: JW. 1932, 3696; Lion-Hartenstein, Anm. 3 zu § 23; KG.: JW. 1932, 2043; RG.: JW. 1932, 2277). Das ergibt sich auch aus den Richtlinien (Ri. II 69 S. 1: prozessuale Handlungen — Klageerhebung, Streitverkündung, Zwangsvollstreckung — bedürfen als solche nicht der Genehmigung).

Dies alles gilt auch für den Urkunden- und Wechselprozeß. Da die Genehmigung der Devisenstelle nicht zu den klagebegründenden Tatsachen gehört (vielmehr ihr Nichtvorhandensein die geforderte Leistung nicht unbegründet, sondern unzulässig macht), bedarf die Genehmigungsurkunde nicht der Zustellung nach §§ 592, 593 ZPO., sondern kann noch bis zur letzten mündlichen Verhandlung nachgeholt werden (praktisch wird man sie natürlich wegen der Beschleunigung dieser Verfahren schon vor Klageerhebung in der Hand haben müssen).

Nach vorstehendem ist für ein Feststellungsurteil als solches die Genehmigung überhaupt nie erforderlich (lediglich für die Erfüllung des Kostenpunkts bei Obsiegen des Ausländers).

Selbstverständlich bedarf es keiner Genehmigung der Devisenstelle zur Klagezurücknahme: Diese ist keine Verfügung i. S. der Devisengesetzgebung (Lion-Hartenstein, Anm. 4 zu § 4, Anm. 1 zu § 23; Ri. II 69).

Wegen der in der Literatur heute wohl überwiegend nicht vertretenen, aber ursprünglich wohl in der Rechtsprechung vorherrschenden Ansicht, auch für ein Leistungsurteil sei das Vorliegen einer Genehmigung nicht erforderlich, vielmehr nur für die Zwangsvollstreckung, darf auf Lion-Hartenstein, Anm. 4 zu § 23 DevVO. verwiesen werden.

2. Eben weil die Genehmigung nicht bei Klagerhebung vorzuliegen braucht, und u. U. nur zeitlich begrenzt erteilt wird, wird es sich oft empfehlen, sie erst nachzusuchen, wenn der Prozeß entscheidungsreif ist; wird von der Gegenseite Mangel der Genehmigung gerügt und deshalb sofortige Klageabweisung begehrt, so kann nach § 23 DevVO. der Kläger Aussetzung des Verfahrens beantragen; selbstverständlich kann ein solcher Antrag auch vom Beklagten zur Verzögerung des Prozesses gestellt werden, in welchem Fall sich die Erholung der Genehmigung schon bei Beginn des Rechtsstreits nachträglich als zweckmäßig herausstellt; es läßt sich eben bei Fragen der Zweckmäßigkeit nicht immer eine Regel für das bessere aufstellen.

3. Westfeld hält unter II seiner Ausführungen die Bezahlung der Prozeßgebühr an das Gericht nach § 74 GKG. für eine nach § 14 I DevVO. genehmigungspflichtige Handlung. Dem kann nicht beigepflichtet werden, schon deshalb, weil es an jedem gesetzgeberischen oder verwaltungspolitischen Grund für eine solche Annahme fehlen würde. Sie findet auch keine Stütze in der Devisenordnung.

Nach § 14 DevVO. ist allerdings das Aushändigen von Zahlungsmitteln zugunsten eines Ausländers an einen anderen Inländer genehmigungspflichtig.

§ 2 VI DevVO. enthält die gesetzliche Bestimmung des Begriffs „Inländer": Das sind danach solche (juristische oder natürliche) Personen, die im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltssitz oder Ort der Leitung haben. Nach einer dem natürlichen Sprachgefühl und einer richtigen Begriffsbildung widersprechenden Auslegung dieser Bestimmung wären allerdings auch das Deutsche Reich und die deutschen Länder Inländer; denn sie haben den Sitz ihrer Leitung im Inland.

Es wird aber niemand einfallen, das Deutsche Reich oder die deutschen Länder, die als Träger der Gerichtsbarkeit ja Empfänger von Prozeßkostenvorschüssen sind, als Inländer bezeichnen zu wollen: Inländer sind die einer deutschen Staatsgewalt unterworfenen Personen, kann also niemals der Träger einer solchen Staatsgewalt selbst sein.

Die Erwirkung einer Genehmigung für Leistung des Prozeßkostenvorschusses wäre genau so überflüssig, wie zur Bezahlung von Steuern im Auftrag und zugunsten eines Ausländers an ein deutsches Finanzamt.

Ri. II 73 kann man nicht gut als Ausnahmevorschrift, aus welcher der Gegenschluß zu ziehen ist, bezeichnen; es handelt sich hier um eine Ausdehnung des § 14 DevVO.

RA. Artur Luchs, Augsburg

II.

Zu der Auseinandersetzung zwischen Westfeld und Luchs ist folgendes zu bemerken:

1. Daß im Prozeß die devisenrechtlich erforderliche Genehmigung zur Leistung des Beklagten noch bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung nachgewiesen werden kann, läßt sich schwerlich bestreiten, von welcher Auffassung über das Wesen dieser Genehmigung man auch ausgehen mag. Offenbar wollte auch Westfeld a. a. O. insoweit keine Abweichung von den allgemein geltenden prozeßrechtlichen Grundsätzen behaupten; er hatte bei seiner prozessual unscharfen Ausdrucksweise wohl nur den Regelfall im Auge, daß die Voraussetzungen für ein obsiegendes Urteil vor Klagerhebung beschafft werden.

2. Unrichtig ist es aber, wenn Luchs meint, die Genehmigung gehöre nicht zu den klagebegründenden Tatsachen, und brauche deshalb im Urkundenprozeß nicht durch rechtzeitig zugestellte Urkunden (§§ 592, 593 ZPO.) nachgewiesen zu werden. Dem liegt offenbar eine Verwechslung zwischen Prozeßvoraussetzung und Anspruchsvoraussetzung zugrunde. Nach der herrschenden (vgl. Lion-Hartenstein, Bem. 3 zu § 23 DevVO.: neuerdings auch Entscheidung des RG.: JW. 1933, 152) und offenbar an sich auch von Luchs geteilten Auffassung ist die Genehmigung materielle Voraussetzung für eine günstiges Urteil, weil ohne sie die Leistung eine verbotene ist. Zur Begründung des Anspruchs gehört auch die Behauptung, daß die Genehmigung erteilt worden sei. Fehlt die

Genehmigung, so wird die Klage nicht als unzulässig, sondern als z. Z. unbegründet abgewiesen. Der Genehmigungsbescheid der Devisenstelle gehört daher zu den Urkunden, die unter Wahrung der Frist des § 593 Abs. 2 ZPO. zugestellt werden müssen. Wird er erst in der mündlichen Verhandlung vorgelegt, so kann dieser Mangel durch Nichtrüge geheilt werden (vgl. RG. 97, 165). Rügt der Beklagte das Fehlen der rechtzeitigen Zustellung, so kann zwar der Kläger die Aussetzung nach § 23 DevBO. nicht verlangen, da die Entscheidung der Devisenstelle bereits ergangen ist. Der Kläger wird aber Vertagung zur Behebung des formellen Mangels verlangen können (vgl. Stein-Jonas, II 4 zu § 593 ZPO.).

3. Die Ausführungen von Westfeld über das Erfordernis einer Genehmigung zur Zahlung der Prozeßgebühr aus dem von dem Ausländer geleisteten Vorschuß sind richtig. Was Luchs dagegen anführt, ist de lege ferenda gewiß beachtlich und mag den Richtliniengeber veranlassen, hier Erleichterungen eintreten zu lassen. Der Fall, daß die abstrakt gefaßten Bestimmungen der DevBO. auch Tatbestände treffen, die währungspolitisch bedeutungslos sind, ist auch sonst nicht selten. Es geht aber naturgemäß nicht an, daß eine an sich vorgeschriebene Genehmigung nach eigenem Ermessen der Beteiligten als sachlich überflüssig nicht beigebracht wird. Daß es sich hier um eine Zahlung zugunsten eines Ausländers an einen Inländer i. S. von § 14 Abs. 1 bzw. § 13 Abs. 2 DevBO. handelt, ist nicht zu bestreiten. Das Reich und die Länder sind Inländer i. S. der DevBO.; das ergibt sich u. a. aus der Fassung von I 2 Ri. v. 23. Juni 1932 im Vergleich mit der entsprechenden Bestimmung in den Ri. v. 24. Aug. 1931 (DRAnz. Nr. 197) und v. 29. Dez. 1931 (DRAnz. Nr. 303); vgl. hierzu Lion-Hartenstein, Bem. 1 zu I 2 Ri. II 73 Ri. kann schon deshalb keine Ausdehnung des § 14 DevBO. bedeuten, wie Luchs meint, weil eine solche im Rahmen der den Richtlinien durch § 35 DevBO. gesetzten Grenzen gar nicht möglich wäre (vgl. Lion-Hartenstein, Bem. 8 zu § 35 DevBO.).

RegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

Erstattungsfähigkeit der im Verfahren vor der Devisenbewirtschaftungsstelle entstandenen Anwaltskosten.

A.

Friedlaender: JW. 1932, 3573 spricht sich unter 5 für die Erstattungsfähigkeit der durch die Beschaffung der Devisengenehmigung entstehenden Kosten als Kosten des Rechtsstreits i. S. des § 91 ZPO. aus; es seien Aufwendungen, die — wenn auch nur mittelbar — durch die Einleitung und Durchführung des Prozesses verursacht worden seien.

Dem ist entgegenzuhalten, daß das Bestehen des Rechtsstreits das Erfordernis der Devisengenehmigung niemals verursacht hat; diese muß vielmehr ebensowohl zur freiwilligen Leistung des Schuldners als auch zu seiner durch gerichtliche Hilfe erzwungenen Zahlung beantragt werden und erteilt sein. Es handelt sich daher bei den durch die Devisengenehmigung veranlaßten Kosten lediglich um Kosten der Erfüllung der Schuldnerverpflichtung, also einer außerhalb des Rechtsstreits und der Zwangsvollstreckung liegenden Handlung.

Ob diese Kosten etwa auf Grund des materiellen, zwischen den Parteien bestehenden Schuldverhältnisses, etwa aus dem Gesichtspunkt des Verzugs, weil bei rechtzeitiger Zahlung noch keine Devisengenehmigung erforderlich gewesen wäre, vom Bekl. verlangt werden können, ist unerheblich; keinesfalls können sie, auch wenn der Bekl. sie tragen muß, als Prozeßkosten festgesetzt werden.

LGDir. Dr. Otto M. Simon, Berlin.

B.

Auf die vorstehenden Ausführungen ist folgendes zu erwidern: Es ist richtig, daß die Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle zur Leistung, nicht nur zu der durch Klage, Urteil oder Zwangsvollstreckung zu erzwingenden Leistung erholt werden muß und erteilt wird. Wenn aber der RA. beauftragt ist, Klage zu erheben, Urteil zu erwirken, Zwangsvollstreckung zu betreiben, so dient eben in diesem Fall die Genehmigung den Zwecken des Prozesses; die Partei kann ja ihr Ziel nicht erreichen, sie kann ein Urteil nicht erlangen, die Zahlung mit gerichtlicher Hilfe nicht erzwingen, wenn die Genehmigung fehlt. Also bildet doch in concreto der Prozeß, die Notwendigkeit, eine Leistung zu erzwingen, den unmittelbaren Anlaß zum Genehmigungsantrag. Man braucht aber über den Begriff der Verursachung gar nicht zu streiten; denn man gelangt zu dem gleichen Ergebnis, wenn man sich der Formulierung anschließt, die Fürst-Roth in ihrem trotz mancher Wandlungen des Gesetzes im Kern nicht veralteten, ausgezeichneten Kommentar zur RAGebO. § 87 Anm. 5 gegeben haben: Kosten des Rechtsstreits sind alle in näheren Beziehungen zum Prozeß stehenden Unkosten.

Warum versucht man denn immer wieder notwendige Kosten, die eine Partei im engsten Zusammenhange mit dem Rechtsstreit aufwendet und aufwenden muß, von dem Kostenfestsetzungsverfahren auszuschließen? Mit Recht bezeichnet Baumbach (ZPO.[6] § 91 Anm. 2 A) die Verweisung auf einen besonderen Prozeß in ähnlichen Fällen als „rechtsschutzfeindlich". Soll wirklich der Ausländer, den der Verzug seines Schuldners genötigt hat, die Devisengenehmigung durch seinen Anwalt erholen zu lassen, da er sonst kein Urteil erwirken könnte, gezwungen sein, die Kostenbeträge, die hierdurch entstehen, besonders einzuklagen? Dann müßte er nicht nur — und zwar sehr oft bei einem anderen, in der Sache nicht informierten Gericht (Amtsgericht) und wohl immer im Schiedsverfahren — die neue Klage stellen, sondern auch — mindestens aus Vorsicht gegenüber dem unanfechtbaren Schiedsurteil — wieder die Devisengenehmigung einholen, usf. bis in infinitum. Ich glaube, daß diese Ausblicke genügen, um klarzustellen, daß es nicht die Aufgabe der Gerichte sein kann, die Rechtsverfolgung so zu erschweren. Wenn eine Auslegung des Gesetzes, die zu einer Vermeidung solcher Unbilligkeiten und zu einer einfachen Durchführung berechtigter Ansprüche führt, überhaupt möglich ist, so muß die Prozeßpraxis dieser Auslegung folgen, da sie sonst ohne Not eine Hemmung der Rechtspflege, statt ihrer Förderung bewirkt. Ich erinnere an die beherzigenswerten Worte, die das KG. bei einem ähnlichen Anlaß schon vor 30 Jahren über die „Aufgaben einer praktischen Zielen dienenden Rechtsprechung" ausgesprochen hat (KGBl. 1902, 15; Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 1 Anm. 88).

RA. Dr. Friedlaender, München.

Schrifttum.

Liste über abgabepflichtige Notariatsgebühren. Verfaßt von Notar Dr. **Kurt Callmann.** Fassung Dezember 1932. Hans Soldan-Stiftung, Berlin.

Die in JW. 1932, 1344 bereits angezeigte Liste ist nunmehr den neuen Vorschriften, einschließlich derjenigen, die seit dem 1. Dez. 1932 in Kraft sind, angepaßt. Auch die Neuauflage kommt somit einem praktischen Bedürfnis in sehr verdienstlicher Weise entgegen.

D. S.

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. beim Kammergericht. a. D.: **Kurzkommentar der Reichskostengesetze** (Gerichtskostengesetz und Gebührenordnungen für Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige, Nebengesetze). Nach dem Stand vom 1. Dez. 1932. 4., verb. u. verm. Aufl. Berlin 1933. Otto Liebmann. 470 S. Preis 7,50 *RM.*

Die neue Auflage des zuletzt von Jonas: JW. 1929, 3147 angezeigten Kommentars weist wieder die oft gerühmten Vorzüge Baumbachscher Kommentierungskunst auf: Verbindung von Kürze und Klarheit mit einem gesunden Ergebnis. Gerade die Worte, die Baumbach über die Berücksichtigung auch des Ergebnisses bei der Stellungnahme zu juristischen Fragen im Vorwort äußert (und im Komm. betätigt!), verdienen von unseren Gerichten weitgehend beherzigt zu werden: „Man hat bei der Verarbeitung der deutschen Rechtsprechung so oft das Gefühl, der Richter hätte ganz anders entschieden, wenn er sich die Folgen seiner Entscheidung für die Partei klar vor Augen gehalten hätte. Denn unendlich viele Fälle lassen zwei Entscheidungen zu, die beide juristisch gleich gut zu begründen sind, von denen aber nur eine den Bedürfnissen des Lebens entspricht. Man kann nicht das Leben den juristischen Begriffen opfern."

Dem Werk ist ein weiterer wohlverdienter Erfolg zu wünschen.

D. S.

RA. Dr. Max Hamburger: Deflation und Rechtsordnung. Mannheim 1933. J. Bensheimer. Preis 1,80 *RM.*

Die kurze Schrift versucht zu begründen, daß infolge der Deflation die Anpassung der Vertragsverhältnisse an die geänderten Wirtschaftsverhältnisse durch die Rechtsprechung herbeizuführen sei. Der Rechtsprechung sei die entsprechende Aufgabe gestellt, wie seinerzeit bei der Inflation. Alles habe auf Grund der clausula rebus sic stantibus stattzufinden. Nach Treu und Glauben sei dieser Eingriff geboten. — Die Gedankengänge der Schrift widersprechen der durchweg herrschenden Rechtsauffassung. Der Versuch,

die gegenwärtige Wirtschaftskrise als einen Parallelvorgang zu der Inflation anzusehen, ist nicht überzeugend. Trotz der Krise besteht Währungsstabilität und damit ein Unterschied gegenüber der Inflation, der durch keinerlei Erwägungen ausgeräumt werden kann.

RA. Dr. Hugo Emmerich, Frankfurt a. M.

Verordnung zum Schutze des Deutschen Volkes. Vom 4. Febr. 1933 nebst den einschlägigen Bestimmungen. Erläutert von Dr. **Werner Hoche**, Ministerialrat im Reichsministerium des Innern Berlin 1933. Verlag von Franz Vahlen. 79 S. Preis 2,50 *RM.*

Die vorliegende Schrift enthält zunächst in einer Einleitung eine Übersicht über die verschiedenen bisherigen Verordnungen gegen politische Ausschreitungen; an ihr ist besonders wichtig die Zusammenstellung der weiter in Kraft bleibenden älteren, einschlägigen Bestimmungen. An den Abdruck der Texte schließt sich eine eingehende Erläuterung der NotVO. v. 4. Febr. 1933. Da der Verfasser der zuständige Sachbearbeiter im RInnM. ist, dürften die dortigen Erläuterungen besonders authentischen Aufschluß über die Ziele des Gesetzgebers geben. Einen besonderen Wert erhält die Erläuterungsschrift dadurch, daß bereits die Durchführungsbestimmungen des Reichs und Preußens in ihr enthalten sind. D. S.

Hypothekenstundung nach dem Stande v. 1. Jan. 1933. Für die Praxis erläutert von Dr. **F. Siefert**, MinR. im bad. Justizministerium. Karlsruhe 1933. Macklotsche Druckerei u. Verlag A.-G. Preis 3,80 *RM.*

Mit Recht betont die Einleitung, daß die Rechtslage der Zinssenkung und Hypothekenstundung, die in drei Verordnungen (v. 8. Dez. 1931 [RGBl. I, 700], v. 27. Sept. 1932 [RGBl. I, 408] und v. 11. Nov. 1932 [RGBl. I, 525]) geregelt ist, zu denen noch fünf Durchführungs- und Ergänzungsverordnungen kommen, recht unübersichtlich geworden ist. — Wenn das Werk nach seinem Titel nur die Hypothekenstundung zum Gegenstand haben soll, so geht die Kommentierung erheblich weiter; sie behandelt erschöpfend nicht nur die Vorschriften über Hypothekenstundung, sondern auch über Zinssenkung, nicht dagegen die Vorschriften über den Vollstreckungsschutz.

Für die Systematik hat der Verf. hieraus die Folgerung gezogen, die VO. v. 8. Dez. 1931 nicht einheitlich zu behandeln: Teil 1 Kap. III wird kommentiert gebracht, Teil 3 im Anhang unkommentiert. — Diese Trennung halte ich nicht für glücklich; denn einige Bestimmungen des 3. Teiles (Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung) stehen mit den Fragen der Hypothekenstundung im Zusammenhang, so z. B. § 5 Abs. 2. Hier interessiert die Frage, inwieweit die einstweilige Einstellung zu versagen ist, sofern nach den VO. v. 8. Dez. 1931, v. 27. Sept. 1932 und 11. Nov. 1932 das Moratorium nicht Platz greift (vgl. Jonas, Zwangsvollstreckungsnotrecht, 6. Aufl., Anm. 4c zu § 5). Ebenso interessiert das Verhältnis von § 5 zu §§ 13, 29 der VO. über landwirtschaftliches Vermittlungsverfahren.

Eine VO., die gleichfalls schwerwiegende Bestimmungen auf dem Gebiete der Hypothekenstundung enthält, die allerdings nur im Osten des Reichs von Bedeutung ist, hat der Verf. nicht behandelt: Die VO. zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftl. Entschuldung im Osthilfegebiet v. 17. Nov. 1931 (RGBl. I, 675). — Insbes. § 18 dieser VO. enthält einschneidende Vorschriften über zwangsweise Stundung, ja sogar Herabsetzung der Kapitalforderung von Hypotheken (vgl. §§ 26—29 DurchfVO. v. 5. Dez. 1931 [RGBl. I, 691]).

Schrifttum und Rspr. sind erschöpfend behandelt. Vermißt wird nur die Entsch. JW. 1932, 3777. — Zu der Frage, ob eine Hypothek, die den Kündigungsschutz der VO. v. 8. Dez. 1931 genossen hat, dann aber wegen Zinszahlungsverzug vorzeitig fällig geworden ist, bei Nachzahlung der Rückstände vor dem 12. Nov. 1931 noch den Stundungsschutz der VO. v. 11. Nov. 1932 erlangt, wird zwar das Schrifttum, insbes. die ausführliche Darlegung von Volkmar: JW. 1932, 3803, angezogen; es hätte aber interessiert, zu dieser Frage die Stellung des Verf. kennenzulernen.

Die nach Abschluß des Buches erschienene VO. v. 17. Jan. 1933 über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung ist im Anhang veröffentlicht. — Es ist nur zu hoffen, daß das für die Praxis sehr brauchbare Werk nicht durch die Schnelligkeit, mit der die Gesetzgebung zur Zeit gerade in der Frage der Zinssenkung, Hypothekenstundung und des Zwangsvollstreckungsschutzes arbeitet, zu rasch in seinem Wert beeinträchtigt wird.

RA. Dr. Simm, Breslau.

Die Einkommensteuererklärung und Körperschaftssteuererklärung 1933 nach dem Einkommen- und Körperschaftsteuergesetz, den letzten Notverordnungen und neuesten Erlassen. Berlin 1933. Spaeth & Linde. 59 S. Preis 1,45 *RM.*

Wie alljährlich geht auch diesmal der Sonderdruck aus dem Eildienst der deutschen Steuerzeitung von dem amtlichen Musterformularen aus, denen eine einleitende Vorbemerkung vorausgeschickt ist. Besonders wertvoll ist die Zusammenstellung der bei der Einkommensteuer abzugsfähigen bzw. nicht abzugsfähigen Beträge. Sie ist von Amtmann Hirche im RFM. gefertigt und weist stets auch die Fundstelle des amtlichen Erlasses oder der gerichtlichen Entscheidung nach, in der der betreffende Posten für abzugsfähig oder nicht abzugsfähig erklärt ist. In dieser, alphabetisch geordneten Zusammenstellung dürfte der Hauptwert des praktischen Heftchens gelegen sein. D. S.

Dr. jur. **Hans Culemann: Kreditschutz durch die Branche.** Berlin 1932. Verlag Reimar Hobbing. Preis 2,40 *RM.*

Diese überaus verdienstliche Schrift ist einem Gebiet gewidmet, das in juristischen Kreisen vielfach noch nicht genügend bekannt ist, in der Wirtschaft aber eine zunehmende Bedeutung erlangt hat. Die Vermehrung der geschäftlichen Zusammenbrüche in den letzten Jahren brachte wie auch auf manchen anderen Gebieten die Notwendigkeit einer Kollektivhilfe mit sich. Es haben sich in den verschiedenen Branchen die mannigfachsten Formen des Kreditschutzes herausgebildet, deren gemeinsamer Ausgangspunkt der genossenschaftliche Austausch von Angaben ist, die die Kreditwürdigkeit der Kunden betreffen. Über die grundsätzlichen Gesichtspunkte sowie über die Evidenzen, wie sie in 29 Handelsbranchen bestehen, gibt die Schrift einen überaus aufschlußreichen Bericht. D. S.

Preußisches Privatrecht. Sammlung einschlägiger Gesetze und Verordnungen. Textausgabe von Dr. **K. Pfaff**, Universitätsprofessor, und Dr. **Schoop**, Assessor. Nachtrag und Deckblätter. München. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis 1 *RM*

Der Nachtrag zu dem: JW. 1930, 2208 bringt auf 104 Seiten die neue Fassung des FamGütG. und des ZwAuflösG. v. 22. April 1930. Die Deckblätter enthalten — einseitig bedruckt — alle seit dem Erscheinen des Hauptbandes hinsichtlich der dort berichteten Gesetze notwendig gewordenen Änderungen und Ergänzungen. Für Praxis und Unterricht ist die Vervollständigung dieser einzigen modernen Sammlung der preußischen privatrechtlichen Gesetze sehr zu begrüßen. D. S.

Biographien.

Fortsetzung von JW. 1931, S. 21 ff.

The Life of Sir Edward Marshall Hall by **Edward Marjoribanks** M. P. With an Introduction by The Right Hon. The Earl of Birkenhead, London Victor Gollancz Ltd.

Der Unterschied in der Stellung der englischen und der deutschen Advokatur im Leben der Nation wird augenfällig durch die Tatsache belegt, daß es eine ganze Literatur von Biographien englischer Anwälte gibt, die sich offenbar auch eines großen Leserkreises erfreuen. Als hervorragendstes Beispiel sei die höchst interessante Lebensbeschreibung des großen Advokaten Charles Russell, des späteren Oberrichters Lord Russell of Killowen, von dem irischen Schriftsteller Barry O'Brien genannt. Marshall Hall, dem ein junger Berufsgenosse die vorliegende Biographie gewidmet hat, war in den letzten Jahrzehnten der bekannteste englische Strafverteidiger. Mehr als 40 Jahre, von seiner Zulassung zur Anwaltschaft i. J. 1883 bis zu seinem Tode, der ihn Anfang 1927 als Neunundsechzigjährigen erreichte, hat er als Anwalt gewirkt. Denn sein Lebensgang unterscheidet sich von dem der meisten anderen berühmten englischen Anwälte dadurch, daß er niemals Richter geworden ist. Er ist in den meisten großen Kriminalprozessen aufgetreten, so daß seine Biographie, in der die wichtigsten dieser Fälle dargestellt werden, gleichzeitig eine Kriminalgeschichte Englands in den letzten Jahrzehnten bietet. Seine Stärke lag offenbar in der Meisterschaft des Verhörs und in dem Plaidoyer vor den Geschworenen; in beiden Beziehungen steht er in der ersten Reihe der englischen Advokaten. Hingegen war er keineswegs ein hervorragender Jurist, und er war sich dessen auch vollständig bewußt. Die schwierigen Rechtsfragen ließ er durch einen seiner Hilfsarbeiter, in deren Auswahl er eine sehr glückliche Hand hatte, bearbeiten. Seine Laufbahn als Anwalt, die ihm so viel Erfolg brachte, ist von Rückschlägen nicht verschont geblieben. Konflikte mit den Gerichten, zu denen ihn sein ungestümes Temperament hinriß, haben ihm zeitweilig schwer geschadet, so daß er sich erst mühsam zum zweitenmal emporarbeiten mußte.

Wie viele seiner hervorragenden Berufsgenossen war er auch Abgeordneter. Zwölf Jahre, von 1900 bis 1906, dann wiederum von 1910 bis 1916, hat er dem Unterhaus als konservativer und

schutzzöllnerischer Abgeordneter angehört. Aber er, der Meister der Rede im Gerichtssaal, hat im Parlament keine Erfolge erzielt; seine Fernrede, von der im englischen Unterhaus so viel abhängt, war sogar ein ausgesprochener Mißerfolg.

Für den deutschen Anwalt ist diese Lebensbeschreibung eines englischen Berufskollegen nach vielen Richtungen sehr instruktiv. Sie gibt vor allem ein anschauliches, aus lebendigen Beispielen sich zusammensetzendes Bild der Eigentümlichkeit des englischen Strafprozesses, der von dem deutschen so verschieden ist. Die Hauptverhandlung baut sich im englischen Strafprozeß streng kontradiktorisch auf. Sowohl die Anklage wie die Verteidigung werden in großen Prozessen von mehreren Anwälten vertreten. Einer der Ankläger eröffnet die Verhandlung mit der Anklagerede, daran knüpft er den Aufruf der von ihm zu ihrer Unterstützung benannten Zeugen und Sachverständigen. Diese werden von der Gegenpartei ins Kreuzverhör genommen. Dann beginnt der zweite Abschnitt der Verhandlung mit der Verteidigungsrede einer der verteidigenden Anwälte, in der er die gegen die Klage sprechenden Gründe und Beweismittel anführt. Diese Beweismittel werden sodann vorgeführt, wobei wiederum die Ankläger das Recht des Kreuzverhörs haben. Zu diesen Beweismitteln gehört nun aber — und hierin liegt ein fundamentaler Unterschied vom deutschen Prozeß — seit dem „Criminal Evidence Act" von 1898 die Vernehmung des Angeklagten unter Eid. Die Vernehmung wird von dem Verteidiger vorgenommen; aber selbstverständlich folgt dann das Kreuzverhör des Anklagevertreters. An diesen Abschnitt der Beweisaufnahme schließt sich dann der Schlußvortrag des Verteidigers, dem aber in bestimmten Fällen der Ankläger, der dann also das letzte Wort hat, erwidern darf. Nunmehr folgt das „summing up" des Richters, für das das deutsche Wort „Rechtsbelehrung" nur ein sehr unvollkommener Ausdruck ist, weil der Richter in gewissen Grenzen berechtigt ist, seine Ansicht über das Ergebnis der Verhandlung auszusprechen. Der Schuldspruch aber liegt in der Hand der Geschworenen.

Der Beginn der Wirksamkeit des Criminal Evidence Act fällt mit dem Aufstieg Marshall Halls zum Rang eines leitenden Anwalts zusammen. Er hat infolgedessen auf die Praxis dieses Gesetzes einen sehr erheblichen Einfluß ausgeübt. Es stellt den Verteidiger in jedem Falle vor die höchst verantwortungsvolle Frage, ob er den Angeklagten als Zeugen aufrufen soll. Sie ist namentlich in Mordprozessen häufig für den Ausgang geradezu entscheidend. Unterbleibt die Vernehmung, so ist trotz aller gegenteiligen Vorschriften die Wirkung auf die Geschworenen unausbleiblich, daß sie annehmen, der Angeklagte spreche deshalb nicht, weil er sonst gestehen müsse.

Andererseits besteht die Gefahr, daß ein ungeschickter Angeklagter, namentlich im Feuer des Kreuzverhörs, sich in Widersprüche verwickelt oder sonst durch Antworten, die einen ungünstigen Eindruck auf die Geschworenen machen, zu seiner eigenen Verurteilung beiträgt. Selbst ein so entschlossener Mann wie Hall lehnte es deshalb nach den ersten Erfahrungen ab, die Verantwortung dieser Entscheidung auf sich persönlich zu nehmen. Stets mußte der Angeklagte ihm eine schriftliche Erklärung darüber geben, ob er als Zeuge auftreten wollte oder nicht. Der deutsche Jurist wird auch, wenn er alle diese Fälle an sich hat vorüberziehen sehen, sehr im Zweifel sein, ob das englische System dem unserigen, der verantwortlichen Vernehmung des Angeklagten durch den Richter, vorzuziehen ist. Andererseits ist nicht zu leugnen, daß es an die Kunst und geistige Kraft des Advokaten die denkbar höchsten Anforderungen stellt.

Ebenso seltsam berühren den deutschen Juristen die eigentümlichen Schwierigkeiten des von festen gesetzlichen Regeln beherrschten Beweisverfahrens. Diese gesetzlichen Regeln entspringen der Sorge, daß die Geschworenen sich zu übereilten Schlüssen verleiten lassen könnten. Deshalb verbieten sie z. B., dem Angeklagten andere Rechtsverletzungen, als die zur Anklage stehenden, vorzuhalten. In einem Falle, in dem der Angeklagte des Gattenmordes zweifellos schuldig war, hing z. B. der Ausgang des Prozesses lediglich davon ab, ob der Richter den Beweis dafür zuließ, daß er seine früheren Ehefrauen in genau der gleichen Weise umgebracht hatte; in einem deutschen Prozeß könnte diese Frage überhaupt nicht auftauchen. Der starre Charakter des englischen Rechts kommt auch weiter dadurch zum Ausdruck, daß die Frage der Unzurechnungsfähigkeit strikt nach gewissen Grundsätzen entschieden wird, die in einem Mordfalle aus dem Jahre 1843 aufgestellt wurden (Macnaughton-Regeln). In mehreren der berichteten Fällen, in denen die englischen Gerichte zu einer Verurteilung kamen, wäre in Deutschland wahrscheinlich wegen Unzurechnungsfähigkeit freigesprochen worden.

Höchst interessant ist auch manches, was wir über die Stellung des Anwalts zum Richter kennenlernen. Der schwere Konflikt, der Hall so großen Schaden zufügte, entstand in einem Prozeß gegen die „Daily Mail". Er vertrat eine Schauspielerin, die durch einen ziemlich harmlosen Artikel dieser Zeitung gekränkt war, und Schadensersatz verlangte. Unter dem Eindruck seines temperamentvollen Plaidoyers billigte ihr die Jury über seinen Antrag hinaus (!) die für unsere Begriffe allerdings ungeheuerliche Summe von 2500 £ Schadensersatz zu. Alfred Harmsworth, der spätere Lord Northcliffe, der Verleger der verurteilten Zeitung, den Hall durch eine Bemerkung noch persönlich verletzt hatte, ging aber in die Berufungsinstanz und das Berufungsgericht hob das erste Urteil mit der ausdrücklichen Begründung auf, daß Hall in seinem Plaidoyer eine unberechtigte Unterstellung gebraucht habe. Er hatte nämlich einen Vertagungsantrag der Zeitung dahin erläutert, sie hätte ursprünglich die Absicht gehabt, in ganz England Nachforschungen anzustellen, ob sich irgendetwas Nachteiliges gegen die Klägerin ermitteln ließe. Das bezeichnete der Berufungsrichter als eine „monströse Beschuldigung ohne einen Schatten von Begründung". Diese richterliche Zensur, die von der ganzen Presse verbreitet wurde, erschütterte Halls Stellung im Publikum aufs schwerste. Die jahrelange feindliche Berichterstattung der Daily Mail über seine Prozesse trug wesentlich dazu bei. Hall war schließlich gezwungen, seinen Frieden mit Harmsworth zu machen.

Auf der anderen Seite zeigt die Biographie etwas, worin die englischen Anwälte vorbildlich sein können. Die Kollegialität überwindet alle politischen Gegensätze. Hall war, wie bemerkt, ausgesprochen konservativer Politiker, der auch mit Leidenschaft in die Wahlkämpfe eingriff. Das hinderte aber keineswegs, daß Advokaten, die im gegnerischen politischen Lager standen, ihm Freundschaft in guten und bösen Tagen bewahrten. Als er in den Zeiten seines Niederganges Hilfe brauchte, fand er sie in erster Linie bei Rufus Isaacs, dem späteren Lord Reading, der auch damals zu den Führern der Liberalen gehörte. Isaacs Briefe aus dieser Zeit der Not sind ein Muster freundschaftlicher und kollegialer Gesinnung trotz aller politischen Gegensätze.

RA. Dr. Erich Eyck, Berlin.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

I. Anwaltschaft und Notariat.

1. §30 RAO., §§ 232, 233 ZPO. Ein Verschulden kann nicht darin gefunden werden, daß der ProzBev. erster Instanz angenommen hat, der der Partei für die BerInst. beigeordnete Anwalt werde von sich aus die zur Wahrung der BerFrist erforderlichen Maßnahmen ergreifen.

Bei dem OLG. Kassel besteht die Übung, den Beschluß über die Bewilligung des Armenrechts und die Beiordnung eines Armenanwalts gleichzeitig mit den übrigen Zustellungen auch dem beigeordneten Armenanwalt zuzustellen. Die Ansicht des BG., der klägerische ProzBev. erster Instanz hätte sich auf diese ihm bekannte Übung nicht verlassen und nicht annehmen dürfen, daß der beigeordnete Anwalt von sich aus die zur Wahrung der BerFrist erforderlichen Maßnahmen treffen werde, kann nicht gebilligt werden. Es ist allerdings richtig, daß die Beiordnung des Armenanwalts noch nicht einen Dienstvertrag zwischen dem beigeordneten Anwalt und der Partei zum Abschluß bringt, den Anwalt vielmehr nur verpflichtet, sich zum Abschluß eines Vertrages mit der Partei bereit zu halten

(RG. 89, 42[1]); 94, 342[2])). Daraus folgt aber nicht, daß der beigeordnete Anwalt sich bis zur Erteilung eines Auftrages und der Vollmacht durch die arme Partei untätig verhalten und abwarten dürfte, ob die arme Partei seine Tätigkeit in Anspruch nehmen werde. In vielen Fällen wird die arme Partei rechtsunkundig sein und nicht wissen, daß das Tätigwerden des Armenanwalts noch einen besonderen Auftrag von ihrer Seite voraussetzt. In solchen Fällen ist es die Pflicht des beigeordneten Anwalts, von sich aus an die Partei heranzutreten und sie zu einer Entschließung über seine Beauftragung zu veranlassen (RG. 115, 62[3])). Darüber hinaus ist eine Pflicht des beigeordneten Anwalts anzuerkennen, im Falle des drohenden Ablaufs einer Frist, deren Einhaltung keinen Aufschub duldet, alsbald zur Wahrung der Rechte der Partei noch vor dem Eingang eines Auftrages tätig zu werden (RG. 115, 63[4])). Bei dieser Rechtslage kann ein Verschulden des klägerischen ProzBev. erster Instanz darin nicht gefunden werden, daß er angenommen hat, der dem Kl. für die BerInst. beigeordnete Anwalt werde von sich aus die zur Wahrung der BerFrist erforderlichen Maßnahmen ergreifen. Danach stellt sich als die Ursache der Fristversäumung nur die Tatsache dar, daß die Benachrichtigung des RA. A. von seiner Beiordnung als Armenanwalt entgegen der sonstigen Übung zunächst unterblieben und erst nach Fristablauf erfolgt ist. Dies beruht aber auf einem für den Kl. nicht abwendbaren Zufall.

(Beschl. v. 1. Dez. 1932; VI B 16/32. — Kassel.) [H.]

2. § 852 BGB.; § 32a RAO.

1. Wider Treu und Glauben verstößt, wer die durch sein — wenn auch nicht arglistiges — Verhalten veranlaßte Verspätung der Klagerhebung dazu ausnutzt, der Klage die Verjährungseinrede entgegenzusetzen.

2. Die Verjährung des Anspruchs auf Schadensersatz wegen schuldhafter Zulassung des Eintritts der Verjährung beginnt nicht erst mit der Erhebung der Einrede der Verjährung, sondern schon mit der Vollendung der Verjährung. Ansprüche aus Zuwiderhandlungen gegen die gemeinrechtlichen Interdikte, die den Anliegern Schutz in dem Gebrauch des Flusses gewährten, unterliegen der Verjährung des § 852 BGB. Das Interdiktum ne quid in flumine publico fiat will durch den Hinweis auf den vorigen Sommer keine Anschlußfrist für die Geltendmachung des Ersatzanspruchs setzen.†)

Der Kl. hat i. J. 1914 als Prozeßbevollmächtigter einer Anzahl von Anliegern des W.flusses gegen die Stadtgem. D. Klage auf Schadensersatz wegen Verunreinigung des Flusses in der Zeit v. 1. Jan. 1911 an erhoben. I. J. 1926 ist dieser Rechtsstreit zugunsten der damaligen Kl. entschieden worden. Der Bekl., der auch zu den W.anliegern gehört, behauptet — und das BG. unterstellt als wahr —, daß der Kl. auch von ihm schon i. J. 1914 den Auftrag zur Erhebung einer gleichen Klage erhalten, die Klagerhebung für ihn aber schuldhaft versäumt hat. Die Unterlassung der Klagerhebung ist bis 1921 unbemerkt geblieben. Erst im Juli 1921 hat der Kl. für den Bekl. gegen die Stadtgem. D. über 8355 *RM* Schadensersatz für die Zeit vom 1. Jan. 1911 bis 1. Jan. 1921 einen Zahlungsbefehl beantragt, der am 11. Juli 1921 zugestellt wurde. Die Stadtgem. erhob Widerspruch. Der Rechtsstreit wurde an das LG. verwiesen.

Da der jetzige Bekl. gegen den Kl. aus der Unterlassung rechtzeitiger Klagerhebung Schadensersatzansprüche herleitete, erhob der Kl. negative Feststellungsklage. Der Bekl. erhob Widerklage auf Zahlung von 8355 *RM*, und die Parteien erklärten daraufhin die Feststellungsklage für erledigt. LG. und OLG. wiesen diese Widerklage ab. RG. hat aufgehoben.

Mit Recht sieht das BG. es als Fahrlässigkeit des Widerbekl. an, wenn er einen i. J. 1914 erhaltenen Auftrag zur Klagerhebung erst im Juli 1921 ausgeführt hat, und m. R. nimmt es an, daß er deswegen auf Grund des Vertragsverhältnisses der Parteien dem Widerkl. zum Schadensersatz verpflichtet gewesen ist. Dieser Schadensersatzanspruch des Widerkl. verjährte aber nach § 32a RAO. in fünf Jahren von der Entstehung des Anspruchs an. Diese Entstehung des Rückgriffsanspruchs fällt zusammen mit der Vollendung der Verjährung des Anspruchs gegen die Stadtgem. (vgl. RG. 90, 84). Denn mit der Vollendung dieser Verjährung hatte, wenn auch der Anspruch noch nicht untergegangen war, doch die Stadtgem. das Recht der Leistungsverweigerung erlangt (§ 222 BGB.), und sie konnte gegen ihren Willen nicht mehr zur Leistung gezwungen werden. Daß die Verjährungseinrede in dem Rechtsstreit gegen die Stadtgem. erst später erhoben worden ist, ist unerheblich. Der Schaden für den Widerkl. war schon mit dem Ablauf der Verjährungsfrist eingetreten. Denn in diesem Zeitpunkt wurde der bis dahin rechtlich mangelfreie Anspruch mit einem rechtlichen Mangel behaftet. Diese Veränderung in den rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Anspruchs bedeutet schon eine Schädigung des Widerkl. nicht erst die Gefahr einer künftigen Schädigung. Hätte die Stadtgem. die Verjährungseinrede nicht erhoben, so hätte das nur die Folge gehabt, daß der eingetretene Schaden später wieder beseitigt worden wäre (RG. a. a. O. S. 85).

Die Frage, wann die Ansprüche des Widerkl. gegen die Stadtgem. verjährt sind, erörtert das BG. nicht. Das OLG. hat im Vorprozeß angenommen, es habe sich bei den Ansprüchen gegen die Stadtgem. nicht um Ansprüche aus unerlaubter Handlung i. S. der §§ 823 ff. BGB. gehandelt, sondern um gemeinrechtliche Entschädigungsansprüche wegen

[1]) JW. 1917, 44. [2]) JW. 1919, 318.
[3]) JW. 1927, 988. [4]) JW. 1927, 988.

Zu 2. 1. Die Entsch. der Frage, wann die Verjährung des Rückgriffsanspruchs nach § 32a RAO. gegen den RA. beginnt, der die Verjährung des von ihm geltend zu machenden Anspruchs seiner Partei schuldhaft zugelassen hat, hängt davon ab, wann der Schade, den dadurch die Partei erleidet, entstanden ist: mit dem Augenblick, wo die Verjährung vollendet ist, dem Anspruch also das Einrederecht gegenübertritt, oder erst in dem Augenblick, wo die Verjährungseinrede geltend gemacht wird.

Das Urt. entscheidet diese Frage mit Recht im Anschluß an das frühere Urt. des 3. Sen. (RG. 90, 84) im ersteren Sinne. Schade ist jeder Nachteil, den jemand an seiner Rechtsgüterwelt erleidet. Schon die Einredebehaftung stellt einen Rechtsmangel dar, der beim Verkauf des fraglichen Rechts dem Käufer einen Anspruch auf Mangelbeseitigung geben würde (§ 440 BGB.). Die entgegengesetzte Auffassung würde den Beginn der Verjährung völlig ins Ungewisse setzen und vom Belieben der Parteien des verjährten Anspruchs abhängig machen. Der gesetzliche Grund der Verjährung, baldmöglichst Rechtssicherheit zu schaffen, wäre in sein Gegenteil verkehrt.

2. Auch die zweite These des Urt., daß die Ersatzansprüche aus Zuwiderhandlungen gegen die gemeinrechtlichen Interdikte, die den Anliegern Schutz in dem Gebrauch des Flusses gewährten, nach § 852 BGB. verjähren, entspricht der bisherigen Rspr. (vgl. RG. 70, 155 = JW. 1909, 111). Die Rspr. zum ALR. hat auf Ansprüche wegen Beschädigungen durch Anlagen, die außerhalb des Eigentums- und Nutzungskreises ausgeführt sind und nur mittelbar auf die Nachbargrundstücke einwirken, insbes. auf Entschädigungsansprüche wegen Immissionen, stets die kurze Verjährung des § 54 I 6 ALR. für anwendbar erachtet. Nicht minder hat der 3. ZivSen. für einen nach gemeinem Recht zu entscheidenden Fall derartige Entschädigungsansprüche als quasideliktische behandelt (vgl. RG. 17, 103). Besondere Bedeutung beansprucht die obige Entsch. nur, insofern sie feststellt, daß die Veränderungen am Flußlauf, die dieser im Verhältnis zum vorhergehenden Sommer erleidet, an diesem letzteren Zustand nur als Vergleichsmaßstab gemessen werden sollen, daß aber daraus keine Ausschlußfrist gefolgert werden darf, wonach nur Ersatzansprüche wegen der Veränderungen geltend gemacht werden dürften, die seit dem der Klagerhebung vorausgehenden Sommer erfolgt sind. Dem ist beizupflichten. Der Hinweis darauf, daß das gemeine Recht Ausschlußfristen für die Geltendmachung des Ersatzanspruchs nicht kennt, ist zutreffend.

3. Am bedeutsamsten sind die Ausführungen des Urt. zur Einrede der Arglist gegenüber der Berufung auf die Einrede der Verjährung, wenn der Gläubiger durch das Verhalten des Schuldners von der rechtzeitigen Klagerhebung abgehalten worden ist. Schon das BG. hat sich mit Recht auf den Standpunkt gestellt, daß die Einrede der Arglist sich keineswegs auf ein arglistiges Abhalten des Gläubigers von der Klagerhebung stützen müsse, daß es vielmehr auch genüge, wenn der Schuldner ihn ohne Arglist von der Klagerhebung abgehalten oder ihm ausreichenden Anlaß gegeben

Verletzung der Vorschr., welche den Anliegern Schutz in dem Gebrauch des Flusses gewährten (interdictum ne quid in flumine publico fiat, l. 1 D XLIII, 13), und diese Ansprüche unterlägen, auch nach dem Inkrafttreten des BGB. der gemeinrechtlichen allgemeinen Klagenverjährung von 30 (40) Jahren. Das ist rechtsirrig. Die Interdikte gewähren nicht selbst einen Schadensersatzanspruch, sondern sind mit ihren Verboten Schutzgesetze, deren schuldhafte Übertretung seit dem Inkrafttreten des BGB. den gegen sie Verstoßenden nach § 823 Abs. 2 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet. Wenn daher auch das i. J. 1900 in Kraft getretene neue Recht die Schutzvorschriften selbst unberührt gelassen hat (Art. 65 EG. BGB.), so sind doch die Schadensersatzansprüche aus Verletzung dieser Vorschr. nach feststehender Rspr. des RG. Ansprüche aus unerlaubter Handlung i. S. des BGB. und unterliegen als solche seit dem Inkrafttreten des BGB. der dreijährigen Verjährung des § 852 BGB. (RG. 17, 103; 70, 150[1]) [157]).

Das OLG. hat im Vorprozeß angenommen, daß die aus den wasserrechtlichen Vorschr. des gemeinen Rechts herzuleitenden Ansprüche gegen die Stadtgem. auf Schäden beschränkt seien, die entstanden seien durch Veränderungen, die seit dem der Geltendmachung des Anspruchs vorausgegangenen Sommer an dem Flusse vorgenommen worden seien. Das ist rechtsirrig. Wie der Widerkl. zutreffend ausführt, handelt es sich in dem erwähnten Interdiktum um das Verbot von Änderungen am Flußlauf, durch die das Wasser einen anderen Lauf nimmt, als es im vorigen Sommer gehabt hat. Der Lauf des vorigen Sommers wird nur als der Zustand bestimmt, mit dem der durch die Veränderung herbeigeführte Zustand zu vergleichen ist. Wer eine danach verbotene Änderung schuldhaft bewirkt, begeht eine unerlaubte Handlung und ist schadensersatzpflichtig. Eine Ausschlußfrist für die Geltendmachung des Ersatzanspruchs kennt das gemeine Recht nicht.

Es kann unerörtert bleiben, inwieweit die Vorschr. des Interdiktums entsprechend auf Verunreinigungen des Flusses, die keine Änderung an dem Lauf des Wassers herbeiführen, anwendbar sind (vgl. RG. 16, 144; 30, 127; 64, 249). Jedenfalls kann davon, daß die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen unzulässiger Verunreinigung des Flusses ausgeschlossen wäre, wenn die Einführung der schädlichen Stoffe in den Fluß länger zurückliegt als der der Klagerhebung voraufgehende Sommer, nicht die Rede sein.

Alle vom Kl. gegen die Stadtgem. erhobenen Ansprüche unterliegen hiernach nicht einem Ausschluß durch Zeitablauf, sondern nur der dreijährigen Verjährung des § 852 BGB. Am 11. Juli 1921 waren also alle Ansprüche wegen derjenigen Schäden verjährt, von denen der Widerkl. vor dem 11. Juli 1918 Kenntnis erlangt hatte. Bzgl. aller später entstandenen oder später zu seiner Kenntnis gelangten Schäden ist die Verjährung am 11. Juli 1921 unterbrochen worden, der Widerbekl. also, wie eingangs ausgeführt, für die später eingetretene Verjährung nicht verantwortlich. Der Widerkl. konnte also nur wegen der erstgenannten — vor dem 11. Juli 1918 zu seiner Kenntnis gelangten — Ansprüche gegen den Widerbekl. Rückgriff nehmen. Die Verjährung dieses Rückgriffsanspruchs begann spätestens am 11. Juli 1921 und wurde nach § 32a RAO. spätestens am 11. Juli 1926 vollendet.

Gegenüber der Verjährungseinrede hat der Widerkl. die Einrede der allg. Arglist erhoben. M. R. führt das BG. aus, diese Einrede könne schon dann begründet sein, wenn der Schuldner durch sein Verhalten, wenn auch nicht arglistig, den Gläubiger von der rechtzeitigen Erhebung der Klage abgehalten habe, sei es auch nur, daß er dem Gläubiger ausreichenden Anlaß gegeben habe, die Klagerhebung hinauszuschieben. Es verneint aber gleichwohl, daß diese Voraussetzungen gegeben seien. Denn ein derartiges Verhalten liege unter den festgestellten Umständen (keine Frage des Widerkl., ob ihm die Rechtsnachteile entstanden seien oder drohten, und das Fehlen von Gründen für die Annahme, daß der Widerbekl. mit der Erhebung der Verjährungseinrede durch die Stadtgem. habe rechnen müssen) nicht in dem Schweigen des Widerbekl. über die schon eingetretene Verjährung und über die gegen ihn selbst bestehenden Schadensersatzansprüche. Es sei auch nicht ersichtlich, inwiefern dies vor Beginn oder bei Beginn der Verjährung liegende Verhalten des Widerbekl. für den Widerkl. während der ganzen Dauer der fünfjährigen Verjährungsfrist hätte bestimmend bleiben sollen, von der rechtzeitigen Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den Widerbekl. abzusehen, und zwar auch dann noch, als die Stadtgem. die Verjährungseinrede erhoben habe und der Widerkl. persönlich von dem Gerichtsvorsitzenden über die Verjährung seiner Ansprüche belehrt worden sei. Diese Annahme erscheint rechtlich bedenklich, wenn das tatsächliche Vorbringen des Widerkl. hierzu als wahr unterstellt wird. Wie die Rev. zutreffend geltend macht, hat der Widerbekl. dem Widerkl. nach dessen Behauptung vor Erwirkung des Zahlungsbefehls erklärt, es habe nichts zu bedeuten, daß der Widerkl. nicht in der Klage stehe, er werde zum LG. gehen. Er hat dann den Zahlungsbefehl erwirkt, ohne von dem Widerkl. einen neuen Auftrag dazu einzuholen, und hat den Widerkl. von dem dadurch anhängig gemachten neuen Rechtsstreit keine Nachricht gegeben, während er ihm über den für die anderen Anlieger anhängigen Rechtsstreit Nachricht gab, hat ferner den Gerichtskostenvorschuß selbst bezahlt und von dem Widerkl. keinen Kostenvorschuß eingefordert. Die Annahme des BG., er habe dem Widerkl. von der Erwirkung des Zahlungsbefehls noch im selben Jahre (1921) Kenntnis gegeben, steht mit dem Datum des Schreibens v. 8. Dez. 1922 in Widerspruch, durch welches der Widerbekl. unstreitig zum erstenmal dem Widerkl. mitgeteilt hat, daß sein Rechtsstreit gegen die Stadtgem. deshalb besonders laufe, weil sein Name seinerzeit bei Einreichung der Klage für die übrigen Anlieger versehentlich nicht mit aufgeführt worden sei. Die unter Eid gestellte Behauptung hat das BG. nicht gewürdigt. Sie muß zusammen mit den angeführten weiteren Tatsachen gewürdigt werden, denn diese Würdigung kann zu der Annahme führen, daß der Widerbekl. durch sein Verhalten den Widerkl. in den Glauben versetzt hat, seine Ansprüche gegen die Stadtgem. bestünden noch, es sei also durch die Verspätung der Klagerhebung kein Schaden entstanden. Wenn auch diese Weise der Widerkl. durch seinen eigenen Anwalt von rechtzeitiger Erhebung der Rückgriffsansprüche abgehalten worden ist, dann han-

---

habe, die Klagerhebung hinauszuschieben. Wenn es trotzdem die Einrede zurückgewiesen hat, so zeigt das, daß die wahre Grundlage für die Einrede der Arglist doch von dem BG. nicht hinreichend erkannt worden ist. Sie liegt in der Geltendmachung der äußerlich zu Recht bestehenden Einrede, weil und insofern sich der Einredeberechtigte dadurch in einen nach Treu und Glauben unerträglichen Selbstwiderspruch zu seinem eigenen früheren Verhalten setzt. Das bloße Abhalten des Anspruchsberechtigten von der Geltendmachung seines Anspruchs genügt deshalb nicht. Es muß unter Umständen erfolgt sein, die die spätere Berufung auf die Einrede als einen unzulässigen Selbstwiderspruch erscheinen lassen (Gedanke der Unzulässigkeit des venire contra factum proprium) (vgl. etwa Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht § 4 II 5 und H. Lehmann, Allg. Teil § 15 I 2c). Welche Umstände das sind, läßt sich nur im einzelnen Fall beurteilen. In der Regel wird erforderlich sein, daß der Schuldner durch sein Verhalten den anderen Teil in das berechtigte Vertrauen versetzt hat, eine alsbaldige Rechtswahrnehmung sei unnötig. Das würde allerdings im obigen Falle durch die Erklärung des RA. vor Erwirkung des Zahlungsbefehls geschehen sein, es habe nichts zu bedeuten, daß der Widerkläger nicht in der Klage stehe, er, der RA., werde zum LG. gehen.

Selbstverständlich kann die Arglisteinrede nur so lange entgegengesetzt werden, als die Umstände, die sie begründen, fortbestehen. Infolgedessen entsteht die Frage, ob diese Umstände als Unterbrechungs- oder Hemmungsgrund für die Verjährung angesehen werden dürfen. Das obige Urt. verneint das im Einklang mit der Entsch. des 6. ZivSen v. 7. Dez. 1926 (RG. 115, 135 = JW. 1927, 658) und löst die Frage beifallswert dahin, daß die Verjährungsfrist um eine angemessene Zeitspanne zwecks nunmehriger Geltendmachung des verjährten Anspruchs zu verlängern sei. Die unerfreuliche Folge, daß dadurch der Zeitpunkt der Anspruchsverjährung ins Ungewisse gestellt wird, muß in den Kauf genommen werden. Sie dürfte immer noch einer schematischen Verlängerung der Verjährungsfrist vorzuziehen sein. Einer Einrede, deren Zulassung so von den Umständen des Einzelfalles abhängt, wie der Arglisteinrede, entspricht auch eine nicht starre Fristbemessung am besten.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

[1]) JW. 1909, 111.

delt dieser, selbst wenn er damals seinem Auftraggeber gegenüber nicht arglistig gehandelt hat, doch wider Treu und Glauben, wenn er die durch sein Verhalten veranlaßte Verspätung der Klagerhebung dazu ausnutzt, der Klage die Verjährungseinrede entgegenzusetzen (vgl. RGRKomm. § 222 BGB. Anm. 3 dort ang. Entsch., insb. RG. 115, 135[2]).

Allerdings begann nach dem Wegfall der Umstände, die den Einwand der Arglist begründen können, nicht etwa die Verjährung, wie bei einer Unterbrechung, von neuem zu laufen, und die Verjährung wurde durch jene Umstände auch nicht gehemmt i. S. von § 205 BGB., aber es mußte, wenn der Einwand der Arglist begründet gewesen ist, dem Widerkl. eine den Umständen angemessene Frist gelassen werden, innerhalb welcher er nunmehr seinen Anspruch gegen den Widerbekl. geltend zu machen hatte (vgl. RG. 115, 135).

(U. v. 24. Sept. 1932; 220/32 IX. — Celle.) [H.]

3. §§ 839, 276, 145 ff. BGB.

1. Die amtliche Belehrungspflicht des Notars erstreckt sich in aller Regel nicht auf die Zuverlässigkeit und Zahlungsfähigkeit des Kreditnehmers.

2. Besonderer Beratungs- oder Auskunftsvertrag mit dem Rechtsanwalt oder Notar ohne Entrichtung einer Vergütung, wenn der Anfragende die Herstellung einer Vertragsbeziehung bezweckte; daß der angefragte Rechtsanwalt oder Notar ein Gleiches bezweckte, ist nicht erforderlich. †)

Der BerR. führt aus: den Darlehensvertrag habe die Kl. mit K. selbst abgeschlossen; der Bekl. sei zu dem Geschäft nur als beamtete Urkundsperson zugezogen worden. Ein entgeltlicher Vertrag sei zwischen der Kl. und dem Bekl. nicht zustande gekommen. Sollte der Bekl. von den Schuldnern K. einen besonderen Betrag neben der Notariatsgebühr erhalten haben, so würde das die Kl. nicht berühren. Daß der Bekl. die mit dem Geschäft für ihn verbundenen Vorteile (gemeint sind wohl die Notarsgebühren) der Kl. zu verdanken habe, begründe kein Vertragsband zwischen der Kl. und dem Bekl. Die Kl. sei nicht gehalten gewesen, die Beurkundung gerade dem Bekl. zu übertragen; die Notarsgebühr sei auch nur zur Abgeltung der amtlichen Tätigkeit des Notars bestimmt, nicht zur Abgeltung etwaiger sonstiger Bemühungen. — Sei so das Vorhandensein irgendwelcher Vertragspflichten des Bekl. zu verneinen, so sei doch nicht ausgeschlossen, daß aus Billigkeitsgründen eine gewisse Sorgfaltspflicht des Bekl. dann bestehe, wenn ihm bei der Inanspruchnahme seiner Amtstätigkeit erkennbar werde, daß ein Beteiligter eine Auskunft verlange, auf die er sich unbedingt verlassen könne. Daß im vorl. Falle die Kl. dem Bekl. ein gewisses Maß von Vertrauen entgegengebracht habe und daß Bekl. das gewußt habe, vermöge der Bekl. nicht abzustreiten. — Von hier aus wendet sich der BerR. der Frage zu, ob Bekl. die ihm „allenfalls" zuzumutende Sorgfaltspflicht verletzt habe.

Diese Ausführungen lassen zunächst schon nicht mit ausreichender Sicherheit erkennen, ob der BerR. eine Sorgfaltspflicht des Bekl. für den gegenwärtigen Fall verneinen oder, als eine Art außervertraglicher oder aber amtlicher Verpflichtung, anerkennen will. Aber auch sonst sind sie nach mehrfacher Richtung von Rechtsirrtum beeinflußt. Zwar ist dem BerR. insoweit beizutreten, als er das Bestehen eines entgeltlichen, also gegenseitigen (Austausch-) Vertrages verneint hat. Die Kl. hat aus eigener Tasche nichts an den Bekl. bezahlt. Ob die Schuldner dem Bekl. eine besondere Vergütung gewährt haben, berührte die Kl. nicht. Die Ermöglichung, Notarsgebühren aus dem zu beurkundenden Rechtsgeschäft zu beziehen, bedeutet keine Vergütung, die die Kl. dem Bekl. gewährt hätte. Zu mißbilligen ist dagegen schon, daß der BerR. zwischen der amtlichen Tätigkeit des Bekl. als Notar und einer etwaigen Vertragsbindung des Bekl. gegenüber der Kl. nicht hinreichend scharf unterschieden hat. Die Amtstätigkeit des Notars konnte nicht zum Gegenstand vertraglicher Bindungen gemacht werden. Da die Beratung und Empfehlung die persönliche Zuverlässigkeit der Schuldner und den Besitz ausreichender Mittel betroffen haben soll, scheidet die Verletzung amtlicher Pflichten des Notars aus; denn auf die Zuverlässigkeit und Zahlungsfähigkeit der Kreditnehmer erstreckt sich die amtliche Belehrungspflicht des Notars in aller Regel nicht. Dagegen hat der BerR. die Frage einer Vertragshaftung des Bekl. nicht hinreichend geprüft. Wie das RG. in ständiger Rspr. anerkannt hat, ist angesichts des § 676 BGB. das Bestehen eines besonderen Beratungs- oder Auskunftsvertrags allerdings nicht zu vermuten. Wohl aber ist ein solcher Vertrag anzunehmen, wenn der Anfragende eine Vergütung entrichtet; aber selbst wenn dies nicht der Fall ist, kann gleichwohl ein (unentgeltlicher, also Auftrags- oder auftragsähnlicher) Vertrag angenommen werden, sobald sich jemand mit einer Anfrage an einen mit der Angelegenheit vertrauten Rechtskundigen (RA. oder Notar) wendet und dieser in seiner Eigenschaft als Rechtskundiger die Frage beantwortet. Dabei ist nur vorausgesetzt, daß der Anfragende die Herstellung einer Vertragsbeziehung bezweckte; ob der angefragte RA. usf. ein Gleiches bezweckte, ist ohne Belang; „es genügt, daß die beiden zueinander in Beziehungen getreten sind, die einmal gegeben, nach Maßgabe der bürgerlichen Rechtsordnung als vertragliche anzusehen und in ihren rechtlichen Wirkungen dementsprechend zu beurteilen sind" (vgl. RG. v. 14. Jan. 1927, III 52/26[1]): Warn. 1927 40; RG. v. 10. Febr. 1928, III 251/27: JW. 1928, 1134[1]; RG. v. 17. Okt. 1930, III 152/30: Warn. 1931 Nr. 211).

Die Möglichkeit eines aus den Umständen zu entnehmenden unentgeltlichen (auftragsähnlichen) Vertrags hat der

---

[2]) JW. 1927, 658.

Zu 3. Die zur Entsch. stehende Sache scheint ein besonderes Gesicht zu haben, das der mitgeteilte Tatbestand mehr vermuten, als erkennen läßt. Und doch sind die besonderen Umstände gerade in dieser Art Fällen für die Entsch. von Bedeutung. Nach § 676 BGB. haftet der Ratgeber oder Empfehler nicht für den aus der Befolgung entstehenden Nachteil „unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung ergebenden Verantwortlichkeit". Sind Rat, Empfehlung oder Auskunft also innerhalb eines anderen Vertragsverhältnisses, z. B. Dienstmiete, Werkvertrag, Kauf, Tausch oder was es denn sein mag, gegeben, so tritt die Haftung nach allgemeinen Grundsätzen ein. Keinem Zweifel unterliegt es auch, daß der Empfehlende, Rat oder Auskunft Gebende verantwortlich ist, wenn er einen Beruf ausübt und die Auskunft über Angelegenheiten, die zu seinem Berufe gehören, gegen Entgelt erteilt. Das Vertragsverhältnis kommt in solchen Fällen stillschweigend zustande. Wenn das RG. den Satz aufstellt, daß eine vertragliche Bindung eintritt, wenn ein Teil die Herstellung einer Vertragsbeziehung bezweckt, gleichviel ob der andere den gleichen Zweck verfolgt, und daß es genügt, daß beide zueinander in Beziehungen getreten sind, die — einmal gegeben — nach Maßgabe der bürgerlichen Rechtsordnung als vertragliche anzusehen und entsprechend zu beurteilen sind, so ist damit gewiß nichts anderes gesagt, als daß die Annahme eines Vertragsantrages auch stillschweigend geschehen kann, und daß Wissenmüssen dem Erkennen gleichsteht. Man muß wohl annehmen, daß auch das BG. von dieser Grundlage ausgeht durch seine Feststellung, daß den Notar, der unentgeltlich über eine Sache, die seinem Beruf fernliegt, Auskunft gab, gem. § 676 BGB. auch keine Verantwortung treffen kann. Demnach könnte für die Haftpflicht nur ein schuldhaftes Handeln in Frage kommen, für dessen Vorhandensein oder Nichtvorhandensein das RG. genauere Feststellungen verlangt. Abzuweisen wäre — immer unter der Voraussetzung, daß nicht ganz besonders geartete Umstände zu einer anderen Auffassung zwingen — das Verlangen der Kl., der Notar habe noch weitere Sachverständige befragen müssen, als den Verfasser des ihm vorgelegten Gutachtens. Es war doch Sache der Kl., sich selbst danach umzusehen, wozu ihr mehr als ein Weg offenstand, in erster Linie die Einsicht in die amtliche Veranlagung des Nutzungs- und Einheitswertes.

Bei alledem ist zu tadeln, daß der Notar sich auf eine so weitgehende Erklärung über den Wert einer Sache, die er persönlich nicht gekannt zu haben scheint, einließ und anscheinend sogar ohne Vorbehalt. Der Fall diene allen zur Warnung, die über solche Dinge, die nicht ihres Amtes sind, Rat und Auskunft geben und nicht wissen, daß derartige Fragen häufig mit Listen von solchen gestellt werden, die sich die Kosten einer sachverständigen Auskunft sparen und doch sich einen Verantwortlichen für den Ausgang eines Geschäftes verschaffen wollen, das sie an sich zwar als gewinnbringend, aber mit Gefahr des Verlustes verbunden betrachten.

JR. Bleugels, Köln.

[1]) JW. 1927, 2458.

BerR. entweder übersehen oder mindestens nicht ausreichend gewürdigt, wenn er aus seiner Feststellung, daß kein entgeltlicher Vertrag vorgelegen habe, die Folgerung zieht, das Vorhandensein irgendwie gearteter Vertragspflichten des Bekl. zu verneinen. Ob er mit der aus Billigkeitsgründen gleichwohl u. U. bestehenden Sorgfaltspflicht des Bekl. eine außervertragliche Haftung des bürgerlichen Rechtes oder eine Amtspflicht meint, erhellt nicht. Da er aber schließlich selbst feststellt, daß die Kl. dem Bekl. ein gewisses Maß von Vertrauen entgegengebracht und der Bekl. dies gewußt habe, so kann keinesfalls die Klage schon deshalb abgewiesen werden, weil eine Sorgfaltspflicht des Bekl. überhaupt nicht bestanden habe.

(U. v. 21. Juni 1932; III 275/31. — Berlin.) [Sch.]

4. § 357 ZPO.; §§ 276, 823 BGB.

Die Ladung einer Partei zu einem auswärtigen Beweistermin zum Zwecke der Erledigung eines vor längerer Zeit erlassenen Beweisbeschlusses der BerInst. ist rechtzeitig genug, wenn sie zwei Tage vor dem Termin an den Anwalt ergeht. Er muß für solchen Fall rechtzeitig vorher das Erforderliche veranlassen.

Schuldhaft handelt, mag auch die Straße

Zu 4. Zu 1. Befremden — das ist das Gefühl, das elementar jedem aufsteigt, der die prozeßrechtlichen Ausführungen liest. Am 21. Mai verfügt der ersuchte Richter die Ladungen zum Termin vom 14. Juni. Die Geschäftsstelle läßt sich Zeit mit der Ausführung bis zum 12. Juni, also 22 Tage; in den verbleibenden zwei Tagen soll der Prozeßbevollmächtigte, der nach Erlaß des Beweisbeschlusses erwarten durfte, geraume Zeit vor dem Beweistermin die Ladung zu diesem zu erhalten, die notwendigen Entsch. treffen und ausführen, den Untervertreter beim ersuchten Gericht für einen Beweistermin von 23 Zeugen informieren usw. Wieder einer der Fälle, wo die Gerichte an den Anwalt höhere Anforderungen stellen als an andere Organe der Rechtspflege.

Die Entsch. ist unbillig, auch wenn sie dem positiven Gesetz entspricht. Dies nämlich tut sie. Der ersuchte Richter, der trotz der zweifellos vorl. Lässigkeit der Geschäftsstelle den Beweistermin nicht abgesetzt hat, hat formelle Verfahrensvorschr. nicht verletzt. Man wünschte, daß dem anders wäre. Wäre eine Gesetzesverletzung begangen, dann handelte es sich um einen einmaligen Fehler, mit dem man sich abfinden könnte in der Erwartung, daß es nicht zu Wiederholungen komme. Irren ist menschlich. Es wäre ein Einzelfall. Wahrhaft peinlich aber ist gerade das Unrecht, das in Übereinstimmung mit dem Gesetz, in dessen Namen geschieht. Das RG. mußte die Rüge der durch das Verfahren des ersuchten Richters und des BG. schwer gekränkten Partei zurückweisen. „Das KG. sieht die ... Ladung noch als rechtzeitig an ... Dem ist nicht aus Rechtsgründen entgegenzutreten." Denn die Sorge für Vertretung im Beweistermin war noch „möglich". Die Ladung war technisch verspätet, juristisch rechtzeitig. Es ist der alte, aller Rechtsordnung unvermeidlich anhaftende Gegensatz von materieller Gerechtigkeit und formaler Gesetzmäßigkeit. Es ist in erster Linie die Aufgabe der rechtsanwendenden Stellen, diesen Gegensatz je und je zu überbrücken. Der ersuchte Richter hatte es in der Hand, das Versehen der Geschäftsstelle zu korrigieren, indem er den Termin aufhob, auch wenn die Abladung von 23 Zeugen Schwierigkeiten bereitete. Es ist nobile officium, daß die Gerichte die Folgen eines Fehlers eines Gerichtsorgans nicht die Parteien büßen lassen. Jeder Praktiker weiß, daß in unzähligen Fällen Richter diesem Grundsatz gemäß verfahren.

Auf solche „loyale" Anwendung des geltenden Gesetzes ist aber kein unbedingter Verlaß. Dies lehrt der vorl. unerfreuliche Fall, und um dieser Lehre willen dürfen wir uns seiner sogar freuen. Denn er nötigt zu einer wichtigen Folgerung de lege ferenda. Spielregeln werden geschaffen, damit Streitigkeiten möglichst vermieden werden: der der Noblesse, der Loyalität verbleibende Spielraum soll durch die Regeln auf das unbedingt notwendige Maß eingeschränkt werden. Der von der ZPO. belassene Spielraum ist, was die Ladung zu Beweisterminen anlangt, noch zu weit. Auf diese Lücke möge der vorl. Fall für die neue Prozeßordnung nachdrücklich hinweisen! Die nach Art eines Versäumnisverfahrens (§ 367 ZPO.) getroffene Regelung sollte geändert werden.

Das Interesse der Parteien, Beweisterminen beizuwohnen, bedarf, auch weil durch solche Mitarbeit die Findung einer materiell gerechten, dem wahren Sachverhalt entsprechenden Entsch. gefördert wird, eines stärkeren rechtlichen Schutzes, als das geltende Recht ihn gewährt. Das freie richterliche Ermessen ist durch zeitlich fixierte Ladungsfristen einzuschränken. Die Versäumung oder auch nur die infolge Zeitmangels unzulängliche Vorbereitung eines Beweistermins nicht gesperrt sein, der Kraftfahrer, der anstatt seine Fahrt kurz zu unterbrechen, in eine durch eine Menschenmenge bei Gelegenheit einer Geschwindigkeitsprüfung gebildete schmale Fahrtlinie hineinfährt, obwohl er mit dem Entgegenkommen eines an der Prüfung beteiligten Kraftfahrzeugs rechnen muß.†)

(U. v. 18. Febr. 1932; VI 446/1931. — Berlin.) [H.]

Abgedr. JW. 1932, 1137[8].

II. Sonstiges materielles Recht.

****5.** §§ 1, 12 GBO.; Art. 131 RVerf. Landesrechtliche Organisation der Grundbuchämter. Auch im Gebiete des § 12 GBO. ist für die Haftung des Gemeinwesens für den Grundbuchbeamten lediglich maßgebend, von welchem Gemeinwesen der Beamte angestellt ist und besoldet wird, nicht, wessen Hoheitsrechte er im Einzelfall ausübt.†)

Das BG. hält den Klaganspruch in erster Linie schon deshalb für nicht begründet, weil D. bei der Erteilung der unrichtigen „Aufstellung aus dem Grundbuch", die keine beglaubigte Abschrift aus dem Grundbuch darstelle, nicht in seiner

können entscheidend sein für das Prozeßschicksal. Das geltende Recht verleiht den Parteien nicht einmal einen unverbrüchlichen Anspruch, den Beweisterminen beizuwohnen. Zwar wird aus §§ 357, 397 ZPO. gefolgert (vgl. Stein-Jonas § 357 II): Ist die Benachrichtigung unterblieben oder nicht ordnungsmäßig oder so spät erfolgt, daß der Partei die Wahrnehmung des Termins nicht möglich war, so ist vorbehaltlich der Heilung nach § 295 die Beweisaufnahme ungültig. (Eine Ausnahme gilt für die Eidesabnahme.) Das RG. versagt jedoch in RG. 100, 114 der Partei bei unterbliebener Ladung das Recht auf Wiederholung der Beweisaufnahme für den Fall, daß das Gericht der Überzeugung ist, daß die Wiederholung zu einer Änderung des Beweisergebnisses in seinem wesentlichen Teil nicht führen wird. Jeder Praktiker muß darob den Kopf schütteln. Denn dieser Gedankengang wird elementaren Erfahrungen der Psychologie der Zeugenaussage nicht gerecht und kommt logisch einer petitio principii gleich. Denn jene „Überzeugung" kann sich das Gericht nur auf Grund des vorl. Beweisergebnisses verschaffen. Das Problem ist ja gerade: Wie hätte der Zeuge ausgesagt, wenn den Parteien Gelegenheit gegeben gewesen wäre, geeignete Fragen zu stellen. Vor dieses Problem sieht man sich ganz besonders dann gestellt, wenn nur eine der Parteien die Möglichkeit hatte, dem Beweistermin beizuwohnen. Eine einzige Frage — an einen Zeugen gestellt, die ihm Vorgänge ins Gedächtnis ruft, deren er sich im Augenblick nicht entsinnt — kann der Aussage eine veränderte Richtung geben, kann vielleicht deren Glaubwürdigkeit erschüttern — ganz abgesehen von den bekannten Gefahren einer durch Anwälte nicht kontrollierten Protokollierung der Aussagen.

Zu 2. Zu dem materiellen Teil der Entscheidungsgründe ist rechtsgrundsätzlich nichts zu bemerken. Die durch die Beweiserhebung festgestellten Tatsachen werden vorsichtig gewürdigt. Aber — man wird das fatale Gefühl nicht los, daß diese tatsächlichen Feststellungen selbst — 23 Zeugen werden vernommen, ohne daß die bekl. Partei hierbei vertreten war — problematisch sind.

RA. Dr. Sigbert Feuchtwanger, München.

Zu 5. Die Entsch. entspricht der Rechtslage, der Gesetzgebung, der Rspr. und dem Schrifttum. Insbes. ist der Auslegung des § 12 GBO. beizutreten, die über den unmittelbar geltendes Recht enthaltenden Art. 131 RVerf. gewonnen wird (hierzu Gebhard, Komm. z. RVerf., 1932, S. 497). Allein das Urt. wirkt justizpolitisch nach doppelter Richtung unbefriedigend. Einmal hinsichtlich der immer noch in den einzelnen Ländern bestehenden Verschiedenheit der Grundbuchorganisation und dann aus der im Verhältnis zum Reichs- und Landesrecht sich ergebenden Rechtslage und Revisibilität, da sich die Frage, ob der Staat oder ein anderes Gemeinwesen, also wer Dienstherr in diesem Sinne ist, sich nach Landesrecht bestimmt, dagegen was unter Dienstherr (in dessen Diensten der Grundbuchbeamte steht), zu verstehen ist, ausschließlich dem Reichsrecht zu entnehmen ist. Wir haben seit länger als einem Menschenalter ein einheitliches Grundbuchrecht in Deutschland, aber keine einheitliche Organisation der GBÄ. In Bayern sind für die Verrichtungen des GBA. die AG. zuständig, ebenso in den übrigen Ländern außer in Baden, Württemberg und teilweise in Mecklenburg. Daraus ergeben sich die verschiedenen Folgerungen für die Haftung nach § 12 GBO., dessen Gültigkeit durch Art. 131 Abs. 2 RVerf. nicht berührt worden ist (hierzu Meikel-Imhof, Komm. z. GBO. §§ 1 u. 12 S. 1 f. u. 116, und für Württemberg

Eigenschaft als Stellvertreter des Grundbuchbeamten tätig geworden sei, eine Haftung des bekl. Volksstaates Württemberg für den Gemeindebeamten D. daher ohne weiteres ausscheide. Es verneint die Passivlegitimation des Bekl. aber ferner auch für den Fall, daß man die Aufstellung als Erteilung einer beglaubigten Grundbuchabschrift ansehen und demnach eine Tätigkeit des stellvertretenden Grundbuchbeamten D. unterstellen wollte. Zu der letzteren Auffassung gelangt es, indem es zwar die Grundbuchbeamteneigenschaft des D. i. S. des § 12 GBO. oder doch seine Beamteneigenschaft i. S. des Art. 131 RVerf. bejaht, aber auf Grund einer eingehenden Würdigung der landesrechtlichen Vorschr. verneint, daß der in Vertretung des Grundbuchbeamten mit gewissen grundbuchamtlichen Geschäften betraute Gemeindebeamte (Ratschreiber) im Dienste des Staates, also des Bekl., stehe. Trifft diese Ansicht des BG. zu, so trägt sie das Urt.

Die Rev. rügt insoweit die Verletzung des § 12 GBO. und des Art. 131 RVerf. Sie führt dabei aus: Es unterliege der Nachprüfung durch das RG., ob Dienstherr des den Grundbuchbeamten vertretenden Ratschreibers i. S. des § 12 GBO. der Staat oder die Gemeinde sei. Die landesrechtlichen Vorschr. erschienen nur als die Tatbestandselemente, auf denen sich die Schlußfolgerung des BG. aufbaue. Die Schlußfolgerung selbst, ob sich aus den landesrechtlichen Vorschr. die Dienstherrschaft des Staates oder der Gemeinde für den den Grundbuchbeamten vertretenden Ratschreiber ergebe, unterliege der Nachprüfung. Der Meinung der Rev. über die Grenzen der Revisibilität kann nicht beigetreten werden.

Die Bildung der Grundbuchämter und ihre Organisation ist nach § 1 GBO. „mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Verhältnisse" (Denkschrift zur Bundesratsvorlage Nr. 159 der Session von 1896, S. 18; desgl. zur RTVorlage Nr. 631 der 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, S. 16) der Landesgesetzgebung vorbehalten geblieben. Die Grundbuchämter konnten hiernach landesgesetzlich nicht nur als staatliche Beh., sondern auch bei anderen Körperschaften eingerichtet werden. Dem entspricht die — insoweit übrigens im wesentlichen mit Art. 131 RVerf. wörtlich übereinstimmende — Vorschr. in § 12 GBO., wonach bei Amtspflichtverletzungen eines Grundbuchbeamten die Haftung des Staates oder derjenigen Körperschaft eintritt, in deren Diensten der Beamte steht. Hiernach kann vom Standpunkte des Reichsrechts aus kein Zweifel darüber sein, daß Passivlegitimierter i. S. des § 12 GBO. auch ein anderes Gemeinwesen als der Staat sein kann, und daß sich die Frage, ob der Staat oder ein anderes Gemeinwesen, also wer Dienstherr in diesem Sinne ist, nach dem Landesrechte bestimmt. Was dagegen unter Dienstherr („in dessen Dienste[n] der [Grundbuch-]Beamte steht") zu verstehen ist, ist ausschließlich dem Reichsrecht zu entnehmen. Damit ergeben sich von selbst die Grenzen der Nachprüfbarkeit durch das RevG., wenn das maßgebliche Landesrecht, wie hier das Württembergische, der Rev. entzogen ist: Die Schlußfolgerungen, die das BG. aus der Anwendung des Württembergischen Landesrechts zieht, sind für das RevG. bindend; denn eine Nachprüfung könnte nur dahin gehen, ob ein Verstoß gegen das — nicht revisible — Landesrecht vorliege. Dagegen unterliegt der Nachprüfung durch das RevG., ob das BG. das Tatbestandsmerkmal „Dienstherr" („in dessen Diensten der Beamte steht") richtig verstanden und angewendet hat.

Die Nachprüfung läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Das BG. ist im Anschluß an die Rspr. des 3. ZivSen. des RG. (vgl. RG. 125, 11 ff.[1])) davon ausgegangen, daß es für die Frage, welches Gemeinwesen nach Maßgabe des Art. 131 RVerf. die Haftung für Amtspflichtverletzungen von Beamten treffe, lediglich darauf ankomme, von welchem Gemeinwesen der in Frage stehende Beamte angestellt sei und besoldet werde, daß es dagegen unerheblich sei, wessen Hoheitsrechte er im Einzelfall ausübe. Dieser vom 3. ZivSen. im Anschluß an die Auslegung des § 4 PrStaatshaftungsG. vom 1. Aug. 1909 eingehend begründeten Auffassung ist beizutreten. Zu billigen ist aber ferner die Ansicht des BG., daß die gleiche Auslegung auch für § 12 GBO. zu gelten habe. In Anbetracht des insoweit übereinstimmenden Wortlauts der beiden Vorschr. und ihrem übereinstimmenden gesetzgeberischen Zweck ist kein Grund ersichtlich, der zu einer anderen Auslegung nötigte. Insbes. ergibt sich ein solcher auch nicht aus der Entstehungsgeschichte des § 12 GBO. Danach ist allerdings der ursprüngliche, noch in der Bundesratsvorlage festgehaltene Wortlaut „Körperschaft, welche den Beamten angestellt hat", in der RTVorlage geändert in „Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht". Diese Änderung, die offenbar auf eine Anregung aus dem Kreise der Bundesregierungen zurückgeht, sollte aber nicht etwa eine Abkehr von dem Grundsatz bedeuten, daß es in erster Linie auf den Anstellungsakt anzukommen habe; sie erfolgte vielmehr, wie den Materialien zu entnehmen ist, „mit Rücksicht auf die Fälle, in denen der Beamte zwar vom Landesherrn ernannt sei, aber von der Gemeinde besoldet werde und auch ihr in erster Linie verantwortlich sei". Für die Ansicht, daß entscheidend sein solle, wessen Hoheitsrechte der Beamte ausübe, läßt sich hieraus jedenfalls nichts ableiten.

Wenn daher das BG. feststellt, daß nach Württembergischem Landesrecht der Ratschreiber auch als Stellvertreter des Grundbuchbeamten nicht Staatsbeamter, sondern Gemeindebeamter sei, und im Hinblick darauf die Passivlegitimation des Bekl. weder nach § 12 GBO. noch nach Art. 131 RVerf. für begründet erachtet, so kann darin ein Verstoß gegen die reichsrechtlichen Vorschr. nicht gefunden werden. Die weitergehende Feststellung des BG., daß sich eine Haftung des Bekl. — abgesehen von dem Reichsrecht — auch aus dem Württemb. Landesrecht nicht ableiten lasse, ist für das RevG. bindend.

(U. v. 30. Nov. 1932; V 238/32. — Stuttgart.) [Sch.]

III. Verfahren.

6. § 92 ZPO. Beziehen sich Berufung und Anschlußberufung auf denselben Streitgegenstand und werden beide zurückgenommen, so können nicht jeder Partei die durch ihr Rechtsmittel entstandenen Kosten gesondert auferlegt werden, die Gesamtkosten sind vielmehr zu teilen.

Bei wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln, die nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden, sind die Gebühren nach § 13 Abs. 2 DGKG. nach dem einfachen Werte des Streitgegenstandes zu berechnen, soweit beide Rechtsmittel denselben Streitgegenstand betreffen, ist dies nicht der Fall, so sind die Streitgegenstände zusammenzurechnen. In allen Fällen werden also die Gebühren nach einem einzigen Streitwert berechnet, im ersten Fall von dem einfachen Wert des gemeinsamen Streitgegenstandes, im zweiten Fall von der Summe der Werte der verschiedenen Streitgegenstände. Da es keine gesonderten Streitwerte für die beiden Rechtsmittel gibt, ist auch eine gesonderte Entsch. über die Kosten jedes Rechtsmittels unzulässig, die Sonderberechnung der Kosten eines jeden Rechtsmittels wäre unmöglich. Werden beide Rechtsmittel verworfen oder zurückgewiesen, so sind die Gesamtkosten des Rechtszuges auf die beiden Parteien nach § 92 Abs. 1 ZPO. zu verteilen oder, falls die Voraussetzungen des § 92 Abs. 2 ZPO. vorliegen, nach dem Ermessen des BG. einer Partei allein aufzuerlegen (Stein-Jonas, ZPO., 12. Aufl., § 97 Nr. 1 Abs. 2). Auch die Entsch. über die Kosten des zweiten Rechtszuges war also nicht nur soweit sie die Berufung des Bekl. betrifft, sondern im ganzen aufzuheben, da sie auf einer irrtümlichen Rechtsauffassung beruht.

(U. v. 22. Nov. 1932; 236/32 VII. — Berlin.) [Ku.]

Schefold, ArchZivPr. 97, 474). Die Entsch. löst in mir den justizpolitischen Wunsch aus, daß die Organisation der GBÄ. in sämtlichen Ländern des Deutschen Reiches eine einheitliche werden möchte, und daß wie in Bayern und in der großen Mehrzahl der deutschen Länder in allen Ländern für die Verrichtungen des Grundbuchbeamten die AG. zuständig sein möchten. In einer Zeit, in der die Verhältnisse im Reich einander so nahegebracht sind, daß man das Reich in wenigen Stunden mit einem Flugzeug durchqueren kann, sollten auch im Grundstücksrechte keine solchen territorialen Verschiedenheiten mehr bestehen.

OLGPräs. i. R. Staatsrat Dr. K. Meyer, München.

[1]) JW. 1929, 2820.

7. § 233 ZPO.; §§ 33, 35 RAO.

1. Gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluß des OLG. ist die Beschwerde zulässig.

2. Keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist für die Beschwerde zu 1, weil sich kein Anwalt für die Einlegung gefunden habe, wenn vorher das Armenrecht und die Bestellung eines Anwaltes gemäß § 33 RAO. abgelehnt worden war.†)

Die Bekl., die durch Urt. des LG. v. 26. Febr. 1932 nach dem Klageantrage verurteilt sind, hatten am 13. April 1932 durch ihre damaligen Prozeßbevollmächtigten Berufung eingelegt. Durch den angef. Beschluß ist ihre Berufung auf ihre Kosten als unzulässig verworfen worden, weil sie dieselbe nicht innerhalb der gesetzlichen Frist begründet hätten. Der Beschluß, der dem nachträglich zum Prozeßbevollmächtigten der Bekl. bestellten RA. S. am 27. Sept. 1932 zugestellt worden ist, war ergangen, nachdem drei Armenrechtsgesuche der Bekl. durch die Beschlüsse des BG. v. 13. April 1932, 13. Mai 1932 und 5. Sept. 1932 wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung zurückgewiesen waren und nachdem die Frist zur Berufungsbegründung durch die Verfügungen des Vors. v. 13. Mai 1932 bis zum 27. Mai 1932, v. 24. Mai 1932 bis zum 10. Juni 1932, v. 6. Juni 1932 bis zum 15. Juni 1932, v. 13. Juni 1932 bis zum 4. Juli 1932 und v. 4. Juli 1932 bis zum 17. Sept. 1932 verlängert worden war. Mit Schriftsatz v. 31. Okt., eingegangen beim OLG. am 1. Nov. 1932, legte der RA. R. namens der Bekl. gegen den Beschluß das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde ein, indem er sich auf den Standpunkt stellte, die vermißte Berufungsbegründung sei bereits in der Berufungsschrift v. 13. April 1932 enthalten gewesen. Gleichzeitig beantragte er, den Bekl. gegen den Ablauf der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, weil der mit der Einlegung der sofortigen Beschwerde beauftragte RA. S. den Auftrag abgelehnt habe und weil auch zwei weitere angegangene RA. die Übernahme der Vertretung der Bekl. abgelehnt hätten. Außerdem begründete er in einem weiteren Schriftsatz die Berufung und bat zugleich, den Bekl. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Berufungsbegründungsfrist zu erteilen, weil es ihnen nicht möglich gewesen sei, früher einen Anwalt zu ihrer Vertretung zu finden. Über letzteren Antrag ist von dem BG. noch nicht entschieden.

Die sofortige Beschwerde ist an sich statthaft, da gegen ein die Berufung als unzulässig verwerfendes Urt. des OLG. das Rechtsmittel der Rev. zulässig gewesen wäre (§§ 519b Abs. 2, 567 Abs. 3, 547 Ziff. 1 ZPO.). Würde die Beschwerde den mit ihr erstrebten Erfolg haben, so stünde fest, daß die Berufungsbegründungsfrist nicht versäumt sei, und eine Entsch. des OLG. über das Wiedereinsetzungsgesuch gegen den Ablauf der Begründungsfrist käme nicht mehr in Betracht. Aus diesem Grunde ist es gerechtfertigt — entgegen der Anregung der BeschwF. —, zunächst über die Beschwerde zu entscheiden. Diese ist nach Ablauf der zweiwöchigen Beschwerdefrist, also verspätet, eingelegt worden. Ein beachtlicher Wiedereinsetzungsgrund gegen die Versäumung dieser Frist steht den Bekl. nicht zur Seite. Wie die Prozeßakten ergeben, haben sie am 20. und 21. Sept. 1932 den Antrag gestellt, ihnen einen Anwalt zu ihrer Vertretung beizuordnen, da fünf Anwälte ihre Vertretung und die Berufungsbegründung abgelehnt hätten. Auf diesen Antrag ist vor dem Beschluß v. 23. Sept. ein Bescheid nicht ergangen. Am 9. u. 11. Okt. 1932 stellte die Bekl. zu 1 bei dem OLG. den Antrag auf Beiordnung eines „Zwangsanwalts" zwecks Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den Beschluß v. 23. Sept. 1932, indem sie in dem Antrage hervorhob, ihr Ehemann sei zur Zeit verreist. Durch Beschluß v. 11. Okt. 1932 lehnte das OLG. es ab, den Bekl. einen RA. zu dem angegebenen Zweck beizuordnen, weil die Voraussetzungen des § 33 RAO. hierfür nicht gegeben seien. Gegen einen solchen Beschluß des OLG. ist eine Beschwerde nach § 35 RAO., § 567 Abs. 3 ZPO. nicht gegeben. Der Instanzenzug war also mit dem Beschluß v. 11. Okt. 1932 erschöpft. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. nicht vorliegt, ebenso wie auch die Armut einer Partei aufhört, Wiedereinsetzungsgrund zu sein, wenn nach Ablehnung des Armenrechtsgesuchs der Instanzenzug erschöpft ist, es sei denn, daß das Armenrecht nachträglich bewilligt wird und der Instanzenzug dadurch wiedereröffnet wird (RG. 117, 304; JW. 1929, 3152[5]).

Da somit die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist den Bekl. nicht bewilligt werden konnte, war ihre Beschwerde ohne sachliche Nachprüfung als unzulässig zu verwerfen. Das OLG. wird nunmehr über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu befinden haben. Sollte diese Wiedereinsetzung gewährt werden, so würde damit der Verwerfungsbeschluß

Zu 7. I. Drei Rechtsbehelfe hat der ProzBev. der Bekl. benutzt:

1. Sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des OLG., der die Berufung manges Begründung verwarf. Begründung: die vom OLG. vermißte Berufungsbegründung steht schon in der Berufungsschrift.

2. Wiedereinsetzungsantrag, weil die Frist für die sofortige Beschwerde (s. 1) versäumt war. Begründung: sämtliche angegangene Anwälte haben ihre Tätigkeit versagt.

3. Vorsorglich Wiedereinsetzungsantrag, falls die Frist zur Begründung der Berufung abgelaufen sei. Begründung wie bei 2: der Bekl. fand früher keine anwaltliche Vertretung. Mit dem Antrag verknüpfte er die Berufungsbegründung.

II. Befremdlicherweise hat das RG. sofort selbst über die Rechtsbehelfe zu 1 und 2 entschieden, trotz der Anregung der BeschwF., erst das OLG. über den Antrag zu 3 entscheiden zu lassen. Allerdings werde — so sagt das RG. mit Recht — die Entsch. zu 3 überflüssig, wenn den Rechtsbehelfen zu 1 und 2 stattgegeben werden könne. Das RG. übersieht aber, daß es dazu doppelter Voraussetzung bedürfte:

Das RG. bewilligt Wiedereinsetzung zu 2 und hält die Berufung im Gegensatz zum OLG. für rechtzeitig begründet.

Das RG. hätte sich aber sagen dürfen, daß mit größter Wahrscheinlichkeit die Beschwerde = 1 keinen Erfolg haben, und daß es dann doch auf den Wiedereinsetzungsantrag zu 3 ankommen, daß also sein Verfahren die Arbeit eher vermehren als vermindern werde. Dies widerspricht aber dem Zwange, an Arbeitskraft zu sparen.

III. Das Verfahren des RG. schädigt dazu den BeschwF. mittelbar deswegen, weil nunmehr das OLG. zwar über den Wiedereinsetzungsantrag zu 3 selbständig zu entscheiden hat, dabei aber an der Begründung, mit der das RG. den Antrag zu 2 abgewiesen hat, nicht vorbeigehen kann. Beide Wiedereinsetzungsanträge sind gleichbegründet, nämlich damit, daß der Antragsteller keine anwaltliche Vertretung finden konnte. Wenn nun das RG. für den Antrag zu 2 die Auffassung hat, das Fehlen der anwaltlichen Vertretung sei solchenfalls kein unabwendbarer Zufall, dann ist nicht einzusehen, wieso dies für den Antrag zu 3 anders sein kann. Dann hat das RG. mittelbar auch über den Antrag zu 3 schon vorweg entschieden.

IV. Dabei beruht die Begründung des RG. für seine Zurückweisung zu 2 auf einem Vergleich zweier rechtlicher Tatbestände, dessen Richtigkeit man stark anzweifeln kann. Die Armut einer Partei ist ein Dauerzustand, der während des ganzen Verfahrens durchwirkt. Richtig sagt die Rspr., daß die fristhemmende Wirkung einmal ein Ende haben müsse und nicht noch nachträglich einen Wiedereinsetzungsgrund abgeben könne. Ganz anders ist es dagegen, wenn die Partei nicht rechtzeitig anwaltliche Vertretung findet. Solange das Armenrechtsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, braucht eine Partei noch keinen Vertreter zu suchen. Nun treten nachträglich mehrere neue Umstände — im Gegensatz zu der Dauerwirkung der Armut — hinzu, nämlich, daß die Partei trotz eifrigster Bemühungen keinen Anwalt findet, und daß die Bestellung eines Zwangsanwalts nach § 33 RAO. abgelehnt wird, schließlich, daß hiergegen kein Rechtsmittel möglich ist. Diese neuen Umstände können nur dann der Armut gleichgesetzt werden, wenn die Partei lediglich ihrer Armut wegen nunmehr keinen Anwalt finden kann. Hier versagt aber die Darstellung der zu besprechenden Entsch., deren Fassung in ihrer allgemeinen Ausprägung offensichtlich zu weit geht, und — ob gewollt oder nicht, ist unklar — auch diejenigen Fälle deckt, in denen eine Partei lediglich aus persönlichen Gründen vertretungslos bleibt. Die beiden Tatbestände, die das RG. einander gleichsetzt, können also je nach der Sachlage so verschieden sein, daß man sie unter Umständen nicht gleichbehandeln darf. Deshalb bedarf auch der zweite Leitsatz in der Überschrift der eben dargestellten Einschränkung.

RA. Ernst Langenbach, Darmstadt.

trotz seiner Rechtskraft hinfällig werden (RG. 108, 384[1]) Abs. 2; JW. 1928, 1297[14]).

(Beschl. v. 22. Nov. 1932; B 17/32 VII. — Celle.) [Ku.]

8. § 310 ZPO.; §§ 7, 8 EntlVO. v. 13. Mai 1924; Art. 129 RVerf.

1. Zulässigkeit schriftlichen Verfahrens nach teilweiser mündlicher Verhandlung. Zur Notwendigkeit der Verkündung und Zustellung des Urteils für sein rechtliches Dasein.

2. Zur Frage des wohlerworbenen Rechtes der sondergeprüften Eisenbahnsekretäre auf Beförderung.†)

1. Die Rev. macht unter Berufung auf RG. 133, 215 geltend, das Urt. erster Instanz sei nur ein Urteilsentwurf, da es bisher nicht verkündet worden sei. Das BG. habe daher nicht in der Sache selbst erkennen dürfen; sein Urt. nebst dem ihm vorausgegangenen zweitinstanzlichen Verfahren und das nicht gesetzmäßig verkündete Urt. des LG. müßten also aufgehoben werden.

Es wird damit die Verletzung zwingender Formvorschriften gerügt, deren Befolgung in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen zu prüfen ist. Die Rüge ist unbegründet, da eine Verletzung des § 310 ZPO. nicht vorliegt. RG. 133, 215[1]) lag in dieser Beziehung anders als der vorliegende. Dort war das Urt. des LG. auf Grund einer mündlichen Verhandlung, bei der nach dem Sitzungsprotokoll das Ergebnis der Beweisaufnahme vorgetragen und darüber streitig zur Sache verhandelt worden war, ergangen. Nur auf Grund des damaligen Sach- und Streitstoffes war es erlassen und demgemäß auch im Kopf des Urt. auf den Tag der Verhandlung Bezug genommen worden. Die Parteien hatten sich bei der Schlußverhandlung auf Anregung des Gerichts lediglich damit einverstanden erklärt, daß die Entsch. schriftlich zugestellt, also nicht in der durch § 310 ZPO. vorgeschriebenen Form der Verkündung bekanntgegeben werden solle. Demgemäß war verfahren worden. Die Verkündung der auf Grund mündlicher Verhandlung ergehenden Urt. ist aber zwingend vorgeschrieben (§§ 310, 160 Abs. 1 Nr. 6, 164 ZPO.). Da das Urt. auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen sollte und ergangen war, blieb es bis zu seiner Verkündung nur ein Urteilsentwurf. Im vorliegenden Falle war in erster Instanz zwar zunächst streitig verhandelt; da aber bei der Verhandlung der Bekl. einen neuen Schriftsatz überreicht hatte, zu dessen Inhalt sich der Kl. nicht erklären konnte, hatte die Verhandlung nicht zu Ende geführt werden können. Wie das Sitzungsprotokoll ergibt, versprach dann der Kl. die nötige Erklärung durch Zustellung eines Schriftsatzes an das Gericht und den Gegner binnen 14 Tagen nachzubringen. Die Parteien baten übereinstimmend um Entsch. ohne weitere mündliche Verhandlung gem. § 7 EntlVO. vom 13. Mai 1924. Darauf wurde der Beschl. verkündet: „Es soll demgemäß eine Entsch. gem. § 7 der Bek. zur Entlastung der Gerichte ergehen." Durch Beschl. wurde dann die Erlassung „der von den Parteien beantragten Entsch. ohne mündliche Verhandlung auf den Antrag des Kl. im versicherten Einverständnis der Bekl. bis nach dem 4. April 1931 ausgesetzt". Es kann hiernach nicht zweifelhaft sein, daß nach dem Wunsche und im Einverständnis der Parteien die Entsch. des LG. ohne mündliche (Schluß-) Verhandlung getroffen werden sollte und getroffen worden ist. Demgemäß ist im Kopf des landgerichtlichen Urt. ein Verhandlungstermin auch nicht erwähnt. Das Urt. ist den Parteivertretern zugestellt worden und, daß die Zustellung auf Grund des § 7 EntlVO. erfolgt ist, ist zudem auf der Urschrift des Urt. noch ausdrücklich bescheinigt. § 7 EntlVO. hindert aber nicht, daß die Parteien nach teilweiser Verhandlung des Rechtsstreits sich damit einverstanden erklären, daß nicht weiter verhandelt werde, sondern fortan das im § 7 zugelassene schriftliche Verfahren eingeschlagen werden soll. Die obenerwähnte Entsch. des RG. besagt denn auch ausdrücklich, Grund und Zweck des § 7 sei, in den geeigneten Fällen die mündliche Verhandlung überhaupt oder weitere mündliche Verhandlungen zur Sammlung des Prozeßstoffs und zur Schaffung der Urteilsgrundlagen zu ersparen. Die Voraussetzungen des § 7 S. 2 EntlVO. sind also im vorl. Falle erfüllt, und das Urt. ist durch die Zustellung zum rechtlichen Dasein gekommen (§ 8 EntlVO.). Damit entfällt die Rüge der Revision.

2. Die angegriffene Entsch. steht im Einklang mit der des erk. Sen. v. 19. Mai 1931, III 285/30, in der für die sondergeprüften Eisenbahnsekretäre bereits ausgesprochen ist, daß ihre auf Grund des Nachtragshaushalts für 1920 erfolgte Einstufung in Gruppe VII der BesoldO. v. 30. April 1920 nicht die Zusicherung dauernder Gleichstellung in Gehalt und Rang mit den fachgeprüften Obersekretären bedeutete, für sie keine Anwartschaft auf ein weiteres Aufrücken begründet worden war und daher die Trennung der einheitlichen Gruppe der Obersekretäre und die Besserstellung der fachgeprüften in die

[1]) JW. 1925, 363.

Zu 8. Jede UrtVerk. steht unter dem besonderen Schutze des Grundsatzes der Öffentlichkeit. §§ 170, 174 GVG. mit § 551 Nr. 7 ZPO. Die Verk. setzt den vollen Abschluß der mündl. Verh. voraus. §§ 136 Abs. 4, 220 Abs. 2, 231 Abs. 2, 278, 280, 283, 323 Abs. 2, 614, 767 Abs. 2 ZPO. Erst durch die Verkündung wird ein Urt. nach außen, auch für und gegen die Parteien überhaupt existent. §§ 192 ff. GVG.: Warneyer 11, 56. Deshalb ist ein im Widerspruch hierzu ergehendes, z. B. schriftlich mitgeteiltes Urt. nichtig, selbst für das Gericht nicht bindend, von dem es erlassen wurde, eröffnet nicht den Rechtsmittelweg (JW. 1906, 395; 1931, 2487). Den Abschluß der mündl. Verh. und damit deren Schluß i. S. der ZPO. stellt der Vorsitzende des Gerichtes fest, wenn nach Ansicht des Gerichts die Sache vollständig erörtert ist. Es kann dies ausdrücklich oder durch Handlungen geschehen, die als solche Äußerung des Gerichts anzusehen sind. Eine bestimmte Form oder Formel ist nicht vorgeschrieben. Solange den Parteien nach der bloßen Beend. der mündl. Verh. durch gerichtl. Verf. noch offen gelassen ist, schriftl. Erkl. innerhalb bestimmter Zeit zur Sache abzugeben, ist ein Schluß der streitigen Verh. nicht eingetreten. Es haben die in der bestimmten Zeit abgegebenen und nachgewiesenermaßen dem Gegner zugängig gemachten Ausf. einer Partei dann noch als vorgetragen zu gelten (§§ 251 a, 272 a, 331 a ZPO.; JW. 1927, 374; vgl. § 230 Entw. einer ZPO.). Ist schon durch die erwähnten neuen Best. der vorher allgemein als zwingend erachtete Grundsatz der Mündl. durchbrochen (RG. 115, 222 = JW. 1927, 374), so gilt das im weitesten Maße nach der EntlVO. v. 13. Febr. 1924. Nach dieser ist nur vorausgesetzt, daß die Parteien sich damit einverstanden erklären, was in der mündl. Verh. oder schriftlich geschehen kann (JW. 1928, 2156, hierzu Fischer a. a. O.), daß vom Gericht eine Entsch. ohne mündl. Verh. getroffen werde (§ 228 Abs. 2 Entw. einer ZPO.). Das Einverständnis i. S. des erw. § 7 kann formlos erklärt werden (JW. 1932, 646), ist im entschiedenen Falle auch ausdrücklich erklärt worden (das Einverständnis kann, solange das Urt. nicht schriftl. mitgeteilt ist, widerrufen werden [RG.: JW. 1932, 1982]). In der Einverständniserkl. liegt ein Verzicht darauf, daß über den Inh. d. Erkl. mündl. verh. werde. In solchem Falle sind alle schriftl. abgegebenen Erkl. der Parteien zu berücksichtigen; denn das Verfahren ist durch die EinverstErkl., die auch in und nach der mündl. Verh. geäußert werden kann, ein schriftl. geworden (Nürnberg: JW. 1929, 872; Sauerländer: LZ. 1924, 228; Marth: LZ. 1932, 785). Nach §§ 7, 8 EntlVO. steht ein den Parteien mitgeteiltes Urt. einem auf Grund mündl. Verh. verk. Urt. gleich. Nach den Motiven zu § 228 Entw. e. ZPO. ist ein anderer Zeitpunkt für den Abschluß des Verf. durch Urt. gewählt und will durch § 230 des Entw. klargestellt werden, wann bei einem schriftl. Verf. die schriftl. Verh. als abgeschlossen anzusehen ist. Es soll hierfür der Augenblick gelten, in dem die schriftl. abgefaßte Entsch. des Gerichts der GeschStelle zur Zustellung an die Parteien übergeben wird. Auch die Entsch. der materiellrechtlichen Frage bietet zu Bedenken keinen Anlaß. Die Aussicht des Kl. auf Vorrücken in die höhere Besoldungsgruppe war von einem Umstand abhängig gemacht, dessen Schaffung seinem Willen anheimgegeben war (Bestehen einer Beförderungsprüfung), aber von ihm nicht erfüllt wurde. Durch die bloße Einstufung in eine bestimmte Gehaltsgruppe wird noch nicht die Gleichstellung mit denjenigen Beamten dieser Gruppe begründet, die erfolgreich einer Fachprüfung sich unterzogen haben. Ein wohlerworbenes Recht auf volle Gleichstellung mit letzteren wird hierdurch nicht erworben. Denn solche Rechte bemessen sich nicht nach Art. 129 RVerf., sondern nach dem besonderen Gesetz, durch welches diese Rechte begründet werden. Können sie hiernach nur unter einer Bedingung erworben werden, so sind sie nur in diesem Umfang „wohlerworbene" (JW. 1931, 50; Anschütz, Komm. z. RVerf. Art. 129 Anm. 3).

RA. Prof. Dr. Frankenburger, München.

[1]) JW. 1931, 2486.

wohlerworbenen Rechte der Sekretäre, die keine Fachprüfung abgelegt haben, ist. M. R. geht das BG. davon aus, daß nach der Fußnote 2 S. 1 zu der Besoldungsgruppe 7a der BesoldO. v. 10. Jan. 1928 unter diese Gruppe „Beamte ohne Anwartschaft auf die alte Besoldungsgruppe A VIII" gehören. Die Fußnote besagt zudem in S. 2: „Hierzu gehören auch die Beamten, die durch besondere Maßnahmen der Verwaltung in die Eingangsstellen des gehobenen technischen Dienstes befördert sind, deren weitere Beförderung aber nur nach Bestehen der Beförderungsprüfung zulässig ist." Zutreffend weist das BG. darauf hin, daß dieser letzte Satz nicht unmittelbar auf den Kl. Anwendung finden kann, dies um deswillen nicht, weil der Kl. kein technischer Beamter ist, daß aber der S. 1 der Fußnote durchgreift, weil für den Kl. seine Beförderung in die Besoldungsgruppe VIII (alt) von dem Bestehen einer Beförderungsprüfung am 12. Nov. 1920 ausdrücklich abhängig gemacht worden war, auch vorher bereits nach dem sächs. Ges. v. 31. März 1920 ihm die Eigenschaft des Eisenbahnsekretärs nur mit der Maßgabe verliehen worden war, daß die Weiterbeförderung von der Ablegung der Beförderungsprüfung abhängig und ohne diese unzulässig war. Daraus folgt, daß der Kl. seine Einstufung in die Besoldungsgruppe 7 nicht beanspruchen kann.

Ein wohlerworbenes Recht auf Beförderung kommt auch sonst, wie das BG. zutreffend dargelegt hat, für den Kl. nicht in Betracht. Wenn die die Rev. geltend macht, der Kl. würde, falls er Beamter des Deutschen Reiches sein würde, nach der Entsch. des Sen. v. 10. Febr. 1931, III 172/30 einen Anspruch auf die Bezüge der Besoldungsgruppe A 4c haben, § 26 RBahnG. schreibe aber vor, daß die Dienstbezüge der Reichsbahnbeamten unter Berücksichtigung der Verhältnisse der Reichsbeamten festzusetzen seien, es liege daher in seiner Einstufung in die Gruppe 7a eine Verletzung des § 26, so ist dem entgegenzuhalten, daß es sich in der Entsch. v. 10. Febr. 1931 um einen Obersteuersekretär gehandelt hat, der eine uneingeschränkt lautende Bestallungsurkunde erhalten hatte. Der vorl. Fall liegt also insofern anders (vgl. auch die erwähnte Entsch. v. 19. Mai 1931: ZBR. 3, 97). Zudem hat der Sen. den in jener Entsch. v. 10. Febr. 1931 zugunsten der ergänzungsgeprüften Obersekretäre im Reichsdienst eingenommenen Standpunkt in späteren Entsch., Urt. v. 20. Nov. 1931, III 375/30 (ZBR. 4, 39) und v. 12. April 1932, III 233/31 mit eingehender Begr. aufgegeben. Das BG. steht also, auch soweit der Vergleich mit Reichsbeamten in Frage kommt, in Übereinstimmung mit der Rspr. des Senats.

(U. v. 16. Sept. 1932, 391/31 III. — Dresden.) [Sch.]

9. Die Einlegung der Berufung durch ein telephonisch aufgegebenes Telegramm ist zulässig, auch wenn die Urschrift des Telegramms nicht vorliegt.

Nach der ständigen Rspr. des RG. müssen die Urschriften derjenigen Schriftsätze, mit deren Einreichung eine wesentliche, den Gang des Verfahrens bestimmende Prozeßhandlung vorgenommen wird, zu denen in erster Linie Rechtsmittelschriften gehören, von dem Prozeßbevollmächtigten der Partei eigenhändig unterschrieben werden (RG. 46, 375; 65, 81[1]; JW. 1914, 98[28], 8, 34[1]; RG. 119, 62[2]); JW. 1929, 961; 1930, 2953[21]). Von diesem zwingenden Erfordernis ist jedoch in der Praxis der Gerichte stets insofern eine Ausnahme gemacht worden, als die telegraphische Einlegung des Rechtsmittels durch den Prozeßbevollmächtigten der Partei zugelassen worden ist. Auch das RG. hat sich zu dieser Auffassung bekannt, dabei aber die Einschränkung gemacht, daß das Aufgabetelegramm von dem Anwalt der Partei eigenhändig unterschrieben sein müsse (VII 416/20 v. 4. Febr. 1921: JW. 1921, 527[8]). Die Frage dagegen, ob auch die telephonische Aufgabe des Telegramms für zulässig zu halten oder ob und mit welchen Gründen sie abzulehnen ist, ist bisher von den Instanzgerichten verschieden beantwortet worden, in der Rspr. des RG. ist sie noch nicht zur Entsch. gekommen. Dagegen hat das RArbG.: RArbG. 3, 252, sich dahin ausgesprochen, daß die telephonische Aufgabe des Telegramms zuzulassen sei, auch wenn eine Urschrift des aufgegebenen Telegramms nicht vorliege. Es hat dies damit begründet, daß zwar an sich daran festzuhalten sei, daß der Revisionseinlegungsschriftsatz von dem Prozeßbevollmächtigten des RevKl. handschriftlich gezeichnet sein müsse, daß aber die telegraphische Einlegung von Rechtsmitteln seit langen Jahren in rechtlich anerkannter Übung sei, obschon der technische Betrieb des Telegraphierens es ausschließe, daß eine von dem Anwalt des Rechtsmittelklägers eigenhändig gezeichnete Urkunde dem Gericht vorgelegt werde. Sei aber einmal bei der Bedeutung des Telegramms im heutigen Verkehrsleben die telegraphische Einlegung zulässig, so müsse sich die Rspr. auch den technischen Fortschritten anpassen und auch die Aufgabe des die Rechtsmitteleinlegung enthaltenden Telegramms durch den Fernsprecher zulassen.

Dieser Auffassung schließt sich der erk. Sen. im Ergebnis an. Auch er hält mit dem RArbG. an der ständigen Rspr. des RG. fest, daß Rechtsmittelschriften von dem Prozeßbevollmächtigten der Partei eigenhändig unterschrieben sein müssen. Diesen Standpunkt zu verlassen, bestünde um so weniger Veranlassung, als in den Erläuterungen zu den §§ 206 Abs. 2 Nr. 4, 461 Abs. 2 Satz 1, 481 Abs. 1 u. 4 des Entw. einer ZPO. von 1931, besonders auf S. 309 ausdrücklich anerkannt wird, daß das Erfordernis der Unterschrift bei bestimmenden Schriftsätzen entsprechend der bisherigen Rspr. als Mußvorschr. aufgenommen sei. Auch von der durch die Rspr. des RG. für zulässig erachteten Einlegung des Rechtsmittels mittels des Telegraphen wieder abzugehen, würde keinerlei Veranlassung gegeben sein. Ein solcher Schritt würde von dem Verkehr nicht verstanden, sondern mit Recht als Rückschritt empfunden werden. Vor allem aber würde eine rechtliche Möglichkeit dazu nach Auffassung des Sen. nicht mehr bestehen, weil in der Zulassung der seit langen Jahren geübten telegraphischen Rechtsmitteleinlegungen eine gewohnheitsrechtliche Fortbildung der einschlägigen Best. der ZPO. über die Einlegung von Rechtsmitteln durch die Rspr. der Gerichte zu erblicken ist. Wird aber der telegraphische Weg gewählt, so kann nur das Ankunftstelegramm, nicht das Aufgabetelegramm dasjenige Schriftstück sein, mittels dessen das Rechtsmittel eingelegt wird. Nur dieses Ankunftstelegramm ist also die Rechtsmittelschrift. Sie ist von dem Prozeßbevollmächtigten nicht eigenhändig unterschrieben, und sie kann nach den technischen Einrichtungen des Telegraphenverkehrs eine eigenhändige Unterschrift gar nicht tragen. Die gewohnheitsrechtliche Fortbildung besteht also im Kern darin, daß das die Rechtsmittelschrift darstellende, nicht eigenhändig unterzeichnete Ankunftstelegramm des Prozeßbevollmächtigten einer mit dessen eigenhändiger Unterschrift versehenen Rechtsmittelschrift gleichsteht und daher den Formerfordernissen der ZPO. genügt. Der praktisch durchaus empfehlenswerte Weg, nach dem Vorbilde der österreichischen Gesetzgebung zur Gültigkeit telegraphischer Rechtsmitteleinlegungen eine gleichzeitig oder doch noch innerhalb der Rechtsmittelfrist abgehende briefliche Bestätigung des Anwalts zu verlangen, würde nur de lege ferenda in Betracht kommen, aber in dem geltenden Prozeßrecht und in dessen gewohnheitsrechtlicher Fortbildung keine Stütze finden. Von diesem Standpunkt aus wäre es nicht folgerichtig, wenn man gleichwohl das Erfordernis aufstellen wollte, daß das Aufgabetelegramm die eigenhändige Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten tragen müsse. Denn wenn dieses Aufgabetelegramm nicht die Rechtsmittelschrift ist, so kann es nicht darauf ankommen, ob es eigenhändig unterzeichnet ist. Auch der 7. ZivSen. hat jetzt seine früher, in JW. 1921, 527[8] vertretene gegenteilige Auffassung, wie er auf Anfrage erklärt hat, aufgegeben.

Damit ist aber für den erk. Sen. der Weg frei geworden für eine gleiche Behandlung auch derjenigen telegraphischen Rechtsmitteleinlegungen, bei denen das Telegramm durch den Fernsprecher aufgegeben worden ist, und es braucht nicht weiter darauf eingegangen zu werden, zu welchen praktischen Unzuträglichkeiten im Verkehr es führen könnte, wenn zwischen solchen und anderen Telegrammen unterschieden werden müßte.

(Beschl. v. 28. Nov. 1932; 4/32 IV B — Hamburg.) [Ka.]

[1]) JW. 1907, 147. [2]) JW. 1928, 106.

10. *§ 519 ZPO. Gebührenfrist. Ist die Verlängerung der Frist vor Ablauf nur dem Büro des Prozeßbevollmächtigten mitgeteilt, ohne daß der Anwalt selbst davon etwas erfahren hätte, so ist die Frist mangels rechtzeitiger Zahlung versäumt.†)*

Die vom Vorsitzenden des ZivSen. des OLG. der Kl. und BerKl. zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr gesetzte Frist lief am 15. Juni 1932 ab. Am Tage des Ablaufs der Frist beantragte die Kl. Fristverlängerung, der Vorsitzende verlängerte am gleichen Tage die Frist. Die Verlängerungsverfügung ist der Kl. aber erst am 18. Juni 1932 zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten zugestellt, wie sich aus dem schriftlichen Empfangsbekenntnis des Anwalts ergibt (§ 212a ZPO.). Auf Hinweis des Gerichts, daß Bedenken gegen die Rechtzeitigkeit der Verlängerung der Frist bestänben, reichte der Anwalt der Kl. am 4. Okt. 1932 bei Gericht einen Schriftsatz ein, in dem er vorbrachte, die Geschäftsstelle des Gerichts habe sein Büro am Tage der Vfg. von der Fristverlängerung fernmündlich in Kenntnis gesetzt, es sei wohl auch eine mündliche Mitteilung an die zur Nachfrage auf die Geschäftsstelle gesandte Angestellte gemacht worden. Zugleich beantragte er vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Das OLG. hat die Ber. als unzulässig verworfen, da die Vfg. über die Fristverlängerung erst am 18. Juni zugestellt worden sei, also nach Ablauf der Frist; die Bekanntgabe an das Büro des Anwalts sei ohne Bedeutung, es sei mindestens die Kenntnisnahme des Anwalts erforderlich. Die Geschäftsstelle teile dem Büro des Anwalts, wie eine Frage ergeben habe, auch nur mit, daß eine eilige Vfg. vorliege und eine Frist an dem Tage ablaufe, sie gebe aber nicht den Inhalt der Vfg. bekannt. Der Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr sei also nicht rechtzeitig erfolgt. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Frist könne nicht gewährt werden, da die Verlängerung der Frist erst am Tage des Ablaufs der Frist beantragt sei.

Gegen diesen Beschl. hat der Anwalt der Kl. rechtzeitig sofortige Beschw. eingelegt. Seinem Büro sei keine Mitteilung gemacht, daß eine eilige Vfg. abzuholen sei; die Vfg. sei auch nicht schon am 15. Juni in das Abholfach gelegt, sonst wäre sie früher bei ihm eingegangen.

Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Es ist unerheblich, ob ein Angestellter des Anwalts der Kl. am 15. Juni 1932 von der Vfg., durch die die Verlängerung bewilligt wurde, Kenntnis erhalten hat. Diese Kenntnis kann die Kenntnisnahme durch den Prozeßbevollmächtigten selbst nicht ersetzen. Daß der Prozeßbevollmächtigte vor dem 18. Juni Kenntnis von der Vfg. erhalten habe, ist nicht behauptet. Selbst wenn man der Ansicht nicht folgen wollte, die eine förmliche Zustellung der Vfg. für erforderlich erklärt (RG. 96, 350[1]); 109, 83, 341; JW. 1927, 1481; 1929, 1656; RGWarn. 1929 Nr. 86; Beschl. in VIII B 30/32), so wäre eine Bekanntgabe der Vfg. nur an einen Angestellten des Anwalts ebensowenig hinreichend, wie wenn die Vfg. zwar in das Büro gelangt wäre, aber dem Anwalt nicht vorgelegt worden wäre. Die Nachweisfrist ist also versäumt.

Aber auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf dieser Frist ist mit Recht abgelehnt. Sie durfte schon deshalb nicht bewilligt werden, weil die Frist zur Stellung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die nach § 234 ZPO. zwei Wochen beträgt, abgelaufen war, als der Antrag einging. Die Frist beginnt mit dem „Wegfall" des Hindernisses, d. h. auch mit dem Zeitpunkt, in dem die Versäumung der Frist zu einem schuldhaften Verhalten der Partei oder ihres Anwalts wurde. Spätestens mit dem 18. Juni 1932, dem Tage, an dem der Anwalt sich zu dem Empfang der Vfg. bekannte, begann aber das Verschulden. Bei der Vollziehung des Empfangsbekenntnisses hätte der Anwalt darauf aufmerksam werden müssen, daß die Frist schon abgelaufen war. Da der Wiedereinsetzungsantrag erst am 4. Okt. bei Gericht eingegangen ist, war er verspätet.

(Beschl. v. 28. Okt. 1932; B 15/32 VII. — Marienwerder.) [Ku.]

11. *§§ 519b Abs. 2, 547 Ziff. 1 ZPO. Die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluß eines OLG. bedarf nicht der Glaubhaftmachung der Revisionssumme. Die §§ 23 Ziff. 2, 200 Ziff. 4 GVG., § 709 Ziff. 1 ZPO. stellen nur auf Miete, nicht auf Gebäudepacht ab. Ist mit einer Räumungsklage nach § 200 Ziff. 4 GVG. eine Klage verbunden, die nicht Feriensache ist, so nimmt diese Klagehäufung dem gesamten Rechtsstreit die Eigenschaft der Feriensache.†)*

Das LG. hatte die Bekl. zur Räumung und Zahlung

Zu 10. I. Soweit die Entsch. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand deshalb ablehnt, weil die Frist zur Stellung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bereits mit demjenigen Zeitpunkt zu laufen begonnen hatte, in welchem der Anwalt die Empfangsbescheinigung über den Verlängerungsbeschluß unterschrieben hatte, wird ihr nichts entgegenzusetzen sein, da in diesem Zeitpunkt der Anwalt sicherlich erkannt hatte, daß die Frist zur Zeit der Zustellung des Verlängerungsbeschlusses bereits abgelaufen war.

Für die Anwaltschaft sollte sich aus dieser Stellungnahme des RG. die dringende Lehre ergeben, daß Empfangsbescheinigungen nicht, wie es leider noch immer vielfach geschieht, mit den Unterschriften vorgelegt werden, sondern daß sie in der Dekretur mit den Akten vorzulegen sind, damit der Anwalt auch bei Vollziehung der Empfangsbescheinigung deren rechtliche Bedeutung ermißt.

II. Soweit die Entsch. des RG. die Beschwerde zurückweist, weil der Beschluß über die Fristverlängerung erst nach Ablauf der ursprünglichen Frist zugestellt worden sei, bewegt sie sich in denjenigen Richtlinien, die das RG. in der in der Entsch. wiedergegebenen Judikatur in letzter Zeit ständig beobachtet hat. Eine ausführliche Wiedergabe der Entwicklung der Rspr. bezüglich der Zustellung und Bekanntgabe der Verlängerung der Nachweisfrist aus § 519 Abs. 6 ZPO. enthält die in der Entsch. selbst angezogene, inzwischen in RG. 137, 270 abgedr. Entsch. VIII B 30/32 v. 26. Sept. 1932. Dort hat sich das RG. erneut auf den Standpunkt gestellt, daß nicht verkündete Beschlüsse oder Verfügungen des Vorsitzenden, die gemäß § 329 Abs. 3 ZPO. zuzustellen sind, erst durch ordnungsmäßige Zustellung Bestand erhalten, und daß diese Zustellung ein so dringendes Erfordernis der Rechtssicherheit sei, daß davon regelmäßig nicht abgewichen werden könne. Nicht immer hatte die höchstrichterliche Rspr. auf diesem Standpunkt gestanden. Nicht nur im Schrifttum (vgl. insbes. Baumbach, Anm. 2b zu § 329), sondern auch in der Rspr. (vgl. KG.: JW. 1927, 149[6] mit der ausführlichen Anm. Sonnen) hatte man früher einen weniger formalistischen Standpunkt eingenommen und diesen Standpunkt damit begründet, daß schließlich die Zustellung doch nur die Kenntnisnahme durch die Partei zu sichern bestimmt ist, und daß es daher genügen müsse, wenn die Partei auf anderem Wege von der Verfügung Kenntnis erlangt habe. Man wird aber jetzt mit der ständigen reichsgerichtlichen Rspr. rechnen müssen und nicht mehr die Hoffnung hegen können, ihre Aufgabe zu erreichen. Sie bietet auch den Vorteil, daß der Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Beschlusses nunmehr in nicht anzuzweifelnder Weise festgestellt werden kann und daß Streitfragen, wie sie die hier zur Besprechung vorl. Entsch. aufrollt, nicht auftauchen können. Auch wenn man der früheren kammergerichtlichen Rspr. beitreten würde, würde man allerdings die Kenntniserlangung eines Angestellten nicht als ausschlaggebend ansehen können, wohl aber müßte man dann denjenigen Zeitpunkt für wirksam erachten, in welchem die Verfügung im Büro des von der Verfügung betroffenen Anwalts eingegangen wäre, ohne daß es auf den Zeitpunkt der formellen Zustellung ankäme.

In der Praxis ist nicht damit zu rechnen, daß das RG. seinen jetzigen Standpunkt aufgeben wird. Für die Anwaltschaft ergibt sich daraus das dringende Gebot, bei der Nachsuchung von Fristenverlängerungen, sei es der Zahlungsnachweisfrist, sei es der Berufungsbegründungsfrist, auch zu kontrollieren, daß die Zustellung noch innerhalb der ursprünglichen Frist liegt, ein Gebot, das allerdings leichter ausgesprochen, als realisiert ist, da das Tempo der Zustellung ja schließlich nicht nur vom Anwalt abhängt.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

[1]) JW. 1920, 48.

Zu 11. 1. Die Überlassung einer *„ertragsbereiten"* Wirtschaft gegen Entgelt ist *Pacht*, nicht Miete. Es werden nicht wie bei der Miete leere Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt, sondern ein eingerichteter Gewerbebetrieb, eine wirtschaftliche Einheit, ein „an die Räume geknüpfter wirtschaftlicher Organismus" (RG. 81, 24 ff.

verurteilt. Das OLG. verwarf die Ber. der Bekl. als unzulässig, weil sie es versäumt habe, rechtzeitig die Zahlung der von ihr erforderten Prozeßgebühr nachzuweisen. Gegen diesen Beschl. hat die Bekl. rechtzeitig die sofortige Beschw. des § 519b Abs. 2 ZPO. eingelegt, deren Zulässigkeit nicht der von dem BeschwF. unternommenen Glaubhaftmachung der RevSumme bedarf (§ 519b Abs. 2 i. Verb. m. § 547 Ziff. 1 ZPO.). Die Beschw. ist auch begründet. Das Verfahren des RG. kann nur unter der von ihm offensichtlich unterstellten Voraussetzung bestehen, daß es sich um eine gesetzliche Feriensache handelt, in der die Frist des § 519 Abs. 6 ZPO. während der Gerichtsferien läuft.

Von den Gruppen der gesetzlichen Feriensachen kommt nur § 200 Ziff. 4 GVG. in Frage, der Streitigkeiten zwischen Vermieter und Mieter über Räumung nennt. Die RevBeschw. macht geltend, daß, soweit Räumung überhaupt in Frage steht, es sich um einen solchen Anspruch aus Pachtvertrag handelt. Das entspricht nicht nur der Darstellung der Klage und der Bezeichnung in dem Überlassungsvertrag, wie ihn der Tatbestand des landgerichtlichen Urt. anführt und das LG. ihn beurteilt.

Mußte demnach das BG. bei Setzung der Nachweisfrist davon ausgehen, daß der Räumungsanspruch aus einem Pachtverhältnis verfolgt werde, so war kein Raum für eine entsprechende Anwendung von § 200 Ziff. 4 GVG. Diese Vorschr. ebenso wie die mit ihr gleichlautenden §§ 23 Ziff. 2 GVG., § 709 Ziff. 1 ZPO. stellen übereinstimmend nur auf das eine Verhältnis der Raumüberlassung, die Miete, ab, bei der im Vergleich zur Pacht rechtstypisch besonderer Anlaß zur Einführung eines beschleunigten Verfahrens vorliegt. Das

= JW. 1913, 280). „Die überlassenen Räume müssen durch ihre bauliche Eigenart, ihre Inneneinrichtung und Ausstattung im wesentlichen geeignet sein, als die unmittelbare Quelle von Erträgen zu dienen" (RG. a. a. O.). „Die Räume müssen im betriebsfertigen Zustand sein, der es ermöglicht, einen Ertrag in Gestalt bürgerlicher Früchte aus ihnen zu ziehen" (RG. 91, 310 = JW. 1918, 169).

Eine Pacht setzt also Zweckbestimmung, Eignung und Bereitschaft der überlassenen Räume für einen bestimmten konkreten Gewerbebetrieb voraus.

2. Pachtstreitigkeiten sind im Gegensatz zu Mietstreitigkeiten keine Feriensachen (OLG. München: OLGRspr. 29, 77).

3. Ist eine Feriensache durch Klagenhäufung mit einer Nichtferiensache verbunden, so soll sie hierdurch nach Ansicht des RG. ihre Eigenschaft als Feriensache verlieren (RG. 118, 28 = JW. 1927, 2425). Die vom RG. gegebene Begründung dürfte jedoch nicht durchschlagend sein.

Die Vorschr. über Feriensachen sind zwingender Natur (RG. 31, 431).

Feriensachen können daher ihre Natur nicht durch den zufälligen Umstand verlieren, daß sie mit einer Nichtferiensache verbunden sind. Vielmehr wird im einzelnen unterschieden werden müssen.

a) Wird eine Klage eingereicht, die infolge Klagenhäufung nur zum Teil Feriensache ist, so liegt in der Einreichung der Klage der schlüssige Antrag, auch die Nichtferiensache als Feriensache zu erklären. Gegebenenfalls ist durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht auf die Stellung eines solchen Antrages hinzuwirken (§ 139 ZPO.).

b) Während des Rechtsstreites hat der Richter die Möglichkeit, die verschiedenen Ansprüche voneinander abzutrennen (§ 145 ZPO.). Soweit er daher die Nichtferiensache nicht zur Feriensache erklären will, muß er von der Abtrennungsbefugnis Gebrauch machen. Denn die Feriensache muß er als solche behandeln.

c) Eine Schwierigkeit kann nur dort entstehen, wo ein derartiger Rechtsstreit in die BerInst. geht. Denn für die Feriensache läuft an sich die VerBegrFrist während der Ferien, für die Nichtferiensache dagegen nicht. Eine doppelte VerBegrFrist ist ein innerer Widerspruch. Er hat aber seinen Grund nicht in den Bestimmungen über Feriensachen, sondern in der Novelle 1924, welche die VerBegrFrist einführte.

Der Widerspruch kann nicht dadurch gelöst werden, daß die Feriensache ihren Charakter als solchen verlieren soll. Vielmehr ist er aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu lösen. Solange einzelne Ansprüche von dem Rechtsstreit nicht abgetrennt sind, ist und bleibt dieser ein einheitlicher. Infolgedessen ist auch die VerBegrFrist eine einheitliche. Die weitergehende — in ihrem Lauf durch die Gerichtsferien gehemmte — konsumiert die minderweitgehende. Der Gedanke der Konsumtion ist der Rechtsordnung nicht fremd (z. B. die Tateinheit im Strafrecht). Er ist deshalb hier anzuwenden und löst auch den oben aufgezeigten Widerspruch.

RA. Dr. Merkel II, Augsburg.

ähnliche Anforderungen auch bei Verhältnissen der Gebäudepacht bestehen mögen, hat den Gesetzgeber nicht bewogen, das Sonderrecht des Mietsverfahrens auf alle oder einzelne Pachtarten zu erstrecken. Einer gleichartigen Lage kann nur im Wege des § 200 Abs. 2 GVG. Rechnung getragen werden.

Im übrigen hat der BerR. aber auch dem Umstand nicht Rechnung getragen, daß mit der Räumungsklage eine solche auf Zahlung des rückständigen Zinses verbunden ist, die unter § 200 Ziff. 4 GVG. auch dann nicht fallen würde, wenn ein Mietsverhältnis in Frage stünde. Nach der Rspr. des RG. (RG. 118, 28[1])) nimmt eine Klagenhäufung dieser Art dem gesamten Rechtsstreit die Eigenschaft der Feriensache.

Da der BerR. diese Sache zur Feriensache nicht erklärt hat, lief die Nachweisfrist, auch soweit es sich um den Räumungsanspruch handelt, in den Gerichtsferien nicht.

(Beschl. v. 26. Sept. 1932; VIII B 32/32. — Frankfurt a. M. [H.]

<= RG. 137, 270.>

12. § 551 Ziff. 1 ZPO.; § 117 GVG. Hat der OLGPräs. sich zwei ZivSen. angeschlossen, in der Folge aber den Vorsitz in den Spruchsitzungen des einen Sen. überhaupt nicht mehr geführt, sich vielmehr auf die Erledigung gewisser Geschäfte beschränkt, so war der Sen. nicht vorschriftsmäßig besetzt. Wer Gewähr dafür geleistet hat, daß die Zahlung des Hauptschuldners eingehen werde, kann dem Gläubiger nicht zumuten, daß er Anfechtungsprozesse durchführe, bevor er die Gewährleistung geltend mache.†)

(U. v. 27. Juni 1932; VIII 194/32. — Kassel.) [H.]

Abgedr. JW. 1932, 2874[21].

IV. Armenrecht.

****13.** §§ 115, 233 ZPO. Die Beurteilung der Frage, ob eine Partei arm im gesetzlichen Sinne ist, hat nicht nur unter objektiven Gesichtspunkten zu erfolgen, sondern es ist auf die subjektiven Verhältnisse der Partei Rücksicht zu nehmen.†)

Der Lauf der einmonatigen Berufungsfrist hat am 23. Febr., dem Tage der Zustellung des BU., begonnen. Die erst am 7. April, also nach Ablauf der Frist eingelegte Berufung, ist deshalb nur zulässig, wenn der von der Kl. formgerecht gestellte Antrag, ihr wegen Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, nach § 234 ZPO. rechtzeitig und nach § 233 das. begründet war und die Berufung daher als rechtzeitig zu gelten hat.

Einen Wiedereinsetzungsgrund bildet nach § 233 ZPO. lediglich ein unabwendbarer Zufall, durch den die Partei an der Einhaltung der Notfrist gehindert worden ist. Die Kl.

[1]) JW. 1927, 2425.

Zu 12. Vgl. JW. 1932, 2146. Es ist die alte Leier! Wer trägt nun die Kosten der überflüssigen RevInst. und die Mehrkosten der BerInst.? Art. 131 RVerf. und § 839 BGB. kann nicht einmal helfen, weil der Erlaß des Urt. unter § 839 Abs. 2 BGB. fällt. Der „Richtung gebende Einfluß", der kaum faßbar ist, kommt auch wieder. Ein Trost ist, daß das RG. mindestens auch über die materielle Frage entschieden und damit dem BG. für die neue Entsch. eine maßgebende Richtlinie gegeben hat. Diese entspricht sicherlich der Verkehrsauffassung und der Billigkeit, aber auch der Rechtsprechung.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 13. Meist wird die Wiedereinsetzung praktisch, wenn das Armenrecht gewährt wird. Hier ist es wegen Aussichtslosigkeit versagt. Man wird von dem Gefühl beherrscht, daß diese Tatsache für die Stellungnahme des OLG. zum Wiedereinsetzungsgesuch unbewußt von Bedeutung war und ist dem RG. dankbar, daß es dies aus der Welt geschafft hat.

Das Spiel mit der Wiedereinsetzung, das sich daraus ergibt, daß für die Gerichte die Folgen einer Verzögerung auch dann ausgeschaltet werden, wenn sie nicht frei von Schuld und Fehl sind, muß auf die Partei einen seltsamen Eindruck machen. Jedes Versehen ihres Vertreters, des Anwalts — auch eines Trägers der Rechts-

hatte solchen Zufall, der sie an der Innehaltung der Berufungsfrist hinderte, in der Verzögerung des Bescheides des BG. auf ihr Armenrechtsgesuch gefunden. Das Hindernis war für sie erst mit Empfang des ihr Gesuch ablehnenden Bescheides, also mit dem 26. März 1931, behoben, so daß die zweiwöchige Frist des § 234 für den Wiedereinsetzungsantrag gewahrt worden ist.

Das Armenrechtsgesuch war am 11. März eingegangen. Da die Berufungsfrist erst mit dem 23. März ablief, war dies so frühzeitig, daß die Kl. erwarten konnte, im ordentlichen Geschäftsgang so rechtzeitig auf ihr Gesuch beschieden zu werden, daß die Berufungseinlegung innerhalb der Berufungsfrist noch möglich war. Die Verzögerung des erst nach Ablauf der Berufungsfrist am 26. März ihr zugegangenen Bescheides stellt deshalb an sich einen unabwendbaren Zufall dar, der sie an Innehaltung der Berufungsfrist hinderte.

Das BG. hat jedoch in der Verzögerung des Bescheides im vorl. Falle unter Berufung auf die Rspr. des RG. gleichwohl keinen solchen unabwendbaren Zufall erblickt, weil die Kl. in der Lage gewesen, auch ohne Armenrecht rechtzeitig Ber. einzulegen und deshalb nicht im gesetzlichen Sinne arm sei. Es führt aus, die Kl. habe nach dem Armutszeugnis Hinterbliebenenbezüge im monatlichen Reinbetrage von 389 *RM* gehabt, die sich inzwischen nur unbedeutend verringert haben könnten, beziehe daneben nach ihrem eigenen Klagevorbringen Nebeneinnahmen aus schriftstellerischer Tätigkeit; sie habe ferner eine teure 5-Zimmerwohnung inne und sei imstande, ein teures Sanatorium aufzusuchen. Trotz ihrer Schulden, denen kein Vorrang vor den Prozeßkosten zukomme, und trotz der Unterhaltskosten für ihren jüngsten Sohn müsse sie danach noch über ausreichende Mittel zur Prozeßführung, wenn auch nur im Wege des Kredits, haben verfügen können, wie sie dies ja durch die Einlegung und Betreibung der Ber. auch bewiesen habe. Weil zur Zeit ihres Armenrechtsgesuchs kein vollstreckbarer Schuldtitel gegen sie vorgelegen habe, müsse sie sich auch dessen bewußt gewesen sein, über die zur Einlegung der Ber. erforderlichen Mittel verfügen zu können.

Die Rev. wendet sich hiergegen in zweifacher Richtung. Einmal findet sie den Begriff der Unabwendbarkeit i. S. des § 233 ZPO. insofern verkannt, als das BG., wie es betont, die Entsch. ausschließlich darauf abgestellt wissen will, ob die Kl. nach objektiven Gesichtspunkten im gesetzlichen Sinne arm war. Zweitens sieht sie bei den Feststellungen, auf Grund deren das BG. ein Unvermögen der Kl. zur Aufbringung der Prozeßkosten verneint hat, die §§ 286, 139 ZPO. in mehrfacher Hinsicht als verletzt an.

Schon der erste Angriff der Rev. muß Erfolg haben. Die Auffassung des BG., daß die Unabwendbarkeit der Fristversäumung nur unter objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen sei, hat in der Rspr. längst einer anderen Ansicht Platz gemacht, die dabei auch die subjektiven Verhältnisse der Partei in Rücksicht zieht, und hat in strenger Allgemeinheit wohl niemals Anwendung gefunden. Es ist nicht notwendig, daß die Frist überhaupt nicht innegehalten werden konnte. Allerdings genügt zur Annahme eines unabwendbaren Zufalls auch nicht, daß die säumige Partei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, also nicht schuldhaft i. S. des § 276 BGB. gehandelt hat. Aber die Versäumung der Frist gilt dann als unabwendbar, wenn die Partei das nach Lage des Falles und nach ihrer Persönlichkeit vernünftigerweise zu erwartende größtmögliche Maß von Vorsicht und Sorgfalt betätigt hat (RG. 71, 322[1]; 73, 57[2]); 77, 161[3]); 94, 343[4])). Geht man davon aus, daß die Partei auf ein rechtzeitiges Armenrechtsgesuch grundsätzlich die Entsch. abwarten darf, so bedeutet dies, daß die verspätet, nämlich erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, beschiedene Partei durch einen unabwendbaren Zufall an der Innehaltung der Frist gehindert worden ist, wenn sie mit der Bewilligung des Armenrechts rechnen konnte und durfte. Dabei kommt es zunächst darauf, ob das Gesuch wirklich begründet ist, in der Regel nicht an. Denn im allgemeinen ist jede Partei von ihrem Recht überzeugt und darf es sein, es sei denn, daß die erstrebte Rechtsverfolgung ausnahmsweise wegen der auch der Partei erkennbaren ihr ungünstigen Rechtslage als mutwillig gelten muß. Andererseits darf die Partei, wenn sie objektiv betrachtet im gesetzlichen Sinne nicht arm ist, regelmäßig von vornherein nicht mit der Bewilligung des Armenrechts rechnen. Sie kann meist selbst am besten beurteilen, ob sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten der erstrebten Rechtsverfolgung zu bestreiten imstande ist. Doch werden auch hier die Umstände des Einzelfalles nicht selten zu einer anderen Auffassung nötigen, nämlich stets dann, wenn die Partei trotz gewissenhaftester Prüfung von dem ihr im Armutszeugnis bescheinigten Unvermögen zur Bestreitung der Prozeßkosten überzeugt sein durfte. Dies wird gerade in der Entsch. v. 19. März 1929 (JW. 1929, 1654[12]), welche das BG. für seine strengere Auffassung anführt, mit aller Deutlichkeit ausgesprochen und ist der weiteren vom BG. angezogenen Entsch. IV 198/10 v. 19. Sept. 1910 (Gruch. 55, 123) ebenfalls schon zu entnehmen.

So liegt die Sache auch bei der Kl. Sie war verschuldet und hat nach Ablehnung ihres Armenrechtsgesuchs, wie das BG. feststellt, die Kosten für die Weiterführung des Rechtsstreits von dritter Seite erhalten. Das für die Entsch. über ihr Gesuch zuständige BG. hatte ihr als BeschwG. das Armenrecht für den ersten Rechtszug bereits bewilligt. Es hatte dabei keine Bedenken getragen, auf Grund desselben Armutszeugnisses, das später auch dem Armenrechtsgesuch für die BerInst. zugrunde gelegen hat, das Unvermögen der Kl. zur Bestreitung der Prozeßkosten zu bejahen, und hat Bedenken dagegen offensichtlich selbst bei Ablehnung des Armenrechts für den zweiten Rechtszug noch nicht gehabt. Denn es hat seine Ablehnung, ebenso wie es seinerzeit beim erstinstanzlichen Armenrechtsgesuch geschehen war, nur auf die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung gestützt. Dafür, daß nachträglich die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Kl. sich zu ihren Gunsten geändert haben sollten, oder daß sie diese zur Erlangung des Armutszeugnisses etwa absichtlich falsch dargestellt hätte, fehlt es an jedem Anhalt. Auch das BG. nimmt beides nicht an. Dann konnte die Kl. aber, als sie für die BerInst. das Armenrecht nachsuchte, unbedenklich davon ausgehen, gemäß dem ihr ausgestellten Armutszeugnis arm i. S. des § 115 ZPO. zu sein. Ja, es konnten ihr in dieser Richtung irgendwelche Zweifel kaum noch kommen. Daran ändert nichts die, noch dazu nur durch eine bedenkliche Schlußfolgerung, vom BG. getroffene — übrigens für dieses nach seiner Grundauffassung überflüssige — Feststellung, daß die Kl. gewußt habe, daß ihr die Mittel zur Führung des Rechtsstreits zur Verfügung standen, gemeint ist, daß sie sich diese Mittel von dritter Seite beschaffen konnte. Denn das Bewußtsein, zwar nicht aus eigenen Mitteln, aber durch Unterstützung von dritter Seite die Prozeßkosten aufbringen zu können, schließt nicht aus, daß die Kl. überzeugt war, im gesetzlichen Sinne arm zu sein, und allein auf diese mit jenem Bewußtsein durchaus vereinbare Überzeugung kommt es an. Da die Kl. nun, wie ausgeführt, nach der ganzen Sachlage die Überzeugung von ihrer Armut im gesetzlichen Sinne haben durfte, ja wohl sogar haben mußte, bildet die Ver-

---

pflege —, wirkt sich gegen sie aus. Das läßt sich juristisch-begrifflich sehr wohl begründen. Die Partei erfaßt den Unterschied selten.

Gar nicht aber vermag sie zu verstehen, daß in einem Fall, in welchem sie mit Sicherheit auf die Gewährung des Armenrechts rechnen durfte, das Gericht, das ihr einen Strich durch die Rechnung machen muß, die Entsch. über die Frist hinaus verzögern und dann doch kaltblütig sagen darf: Du hast deine Frist versäumt! Entweder — oder: Geben die Vorschr. über die Wiedereinsetzung den Gerichten die Möglichkeit, die Bearbeitung der Armenrechtsgesuche der Geschäftslast anzupassen, dann muß diese Verzögerung *immer* ein ausreichender Grund für die Wiedereinsetzung sein, sofern nicht ein Verschulden der Partei mitgewirkt hat. Es ist eine juristisch feine Rechtfertigung dieses Satzes, wenn das RG. auf die subjektiven Verhältnisse Rücksicht zu nehmen gebietet. Den Kern der Dinge träfe es sicherer, hätte es gesagt: Wenn die Entsch. des Gerichts über das Armenrechtsgesuch nicht so rechtzeitig ergeht, daß die Partei noch selbständig für die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels sorgen kann, so ist damit stets der unabwendbare Zufall gegeben, der die Wiedereinsetzung rechtfertigt — es sei denn, daß die Partei durch eigenes Verschulden diese Verzögerung verursacht hat.

RA. Prof. Dr. W. Fischer, Hamburg.

---

[1]) JW. 1909, 363. [2]) JW. 1910, 336. [3]) JW. 1912,
[4]) JW. 1919, 318.

spätung der Entsch. auf ihr Armenrechtsgesuch, die vom BG. nicht verschuldet sein mag, mit der aber die Kl. nicht zu rechnen brauchte, für sie einen unabwendbaren Zufall, der sie an der Innehaltung der Berufungsfrist gehindert hat und ihren Wiedereinsetzungsantrag rechtfertigt (s. auch Beschl. des RG. V 4/31 und V 17/31 v. 3. Febr. und 6. Mai 1931).

(U. v. 11. Okt. 1932; III 412/31. — Breslau.) [Sch.]

**14. § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO.; NotVO. vom 6. Okt. 1931, 6. Teil Kap. 1 § 11. Die Erfordernisse für die Bewilligung des Armenrechtes an den in unterer Instanz Obsiegenden sind durch die NotVO. nicht verschärft; eine Prüfung der Aussichten seiner weiteren Rechtsverfolgung findet nicht statt, auch dann nicht, wenn etwa ein Versäumnisurteil gegen ihn ergangen ist, das er durch Einlegung des Einspruchs angreift.†)

Nach § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. ist, wenn der Gegner das Rechtsmittel eingelegt hat, in der höheren Instanz nicht zu prüfen, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung der Partei mutwillig oder aussichtslos erscheint. Diese Vorschrift gilt auch heute noch. Die 3. VO. des RPräs. vom 6. Okt. 1931, 6. Teil (Rechtspflege) Kap. I § 11 (RGBl. I, 537, 564) betrifft nicht das sog. „notwendige Armenrecht". Nach § 114 Abs. 1 ZPO. war das Armenrecht zu bewilligen, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erschien. Diese Anforderungen hat die VO. verschärft. Nach ihr darf das Armenrecht nur bewilligt werden, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung Aussicht auf Erfolg bietet und nicht als mutwillig i. S. von § 11 Abs. 2 a. a. O. erscheint. Die verschärfte Prüfung kommt aber da nicht in Frage, wo, wie nach § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO., die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung überhaupt nicht daraufhin zu prüfen war, ob sie mutwillig oder aussichtslos erscheint. Hier bleibt es also bei dem alten Zustande. Hätte im Rahmen des § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. eine Prüfung neu eingeführt werden sollen, so wäre das ausdrücklich gesagt worden.

Auch das von dem jetzt beschließenden Sen. am 7. Okt. 1932 zugunsten des Kl. und RevKl. erlassene Urt., durch welches die angef. Entsch. des BG. aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen ist, steht dem Antrage des Bekl. nicht entgegen. Zwar ist der sachliche Inhalt des Urt. nach keiner Richtung durch die damalige Säumnis des Bekl. beeinflußt worden, trotzdem mußte es nach § 557 ZPO. als Versäumnisurteil erlassen werden. Nachdem der Bekl. jetzt dagegen rechtzeitig Einspruch eingelegt hat, ist der Prozeß in die Lage zurückversetzt worden, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumnis befand (§ 342 ZPO.). Der Bekl. ist es also, der in zweiter Instanz obgesiegt hat, und sein Gegner, der Kl., hat gegen das dem Bekl. günstige BU. Rev. eingelegt. Danach sind die Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. gegeben.

Auf dem hier vertretenen Standpunkt steht auch das RG. (6. ZivSen) v. 2. Jan. 1909, VI 293/08.

(Beschl. v. 9. Dez. 1932; VII A 520/32. — Hamburg.) [Ku.]

Zu 14. Die Frage, inwieweit die Erleichterung, die § 119 Abs. 2 Satz 2 ZPO. für die Bewilligung des Armenrechts an den Rechtsmittelbekl. gewährt, durch § 11 des Kap. I des 6. Teils der VO. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 berührt wird, ist bereits mehrfach erörtert worden. Schon gleich nach Erlaß der VO. hat Wiener: JW. 1931, 3526 den Standpunkt vertreten, daß als unerwünschte Folge der neuen Vorschriften sich die Abkehr von dem Gedanken ergebe, daß der in der vorausgehenden Instanz obsiegende Teil wenigstens ohne weiteres ein Anrecht auf ein Urt. der höheren Instanz habe. Gegen diese Auffassung hat sich bereits Friedlaender: JW. 1932, 1544 mit überzeugenden Gründen gewandt. Auch Jonas ist in der Anm. zu einer im gleichen Sinne ergangenen Entsch. des LG. Hanau der Ansicht ausdrücklich beigetreten, daß die Vorschr. des § 119 Abs. 2 ZPO. durch die NotVO. nicht außer Kraft gesetzt ist. Diese Meinung wird hier vom RG. erfreulicherweise bestätigt. Die durch die Novelle eingeführte verschärfte Prüfung kann da nicht in Frage kommen, wo eine Prüfung der Aussichten der Rechtsverfolgung überhaupt nicht erfolgt. Im gegebenen Falle war das zugunsten des Bekl. und RevBekl. ergangene BU. durch Versäumnisurt. des RG. aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen worden. Danach konnte zweifelhaft sein, ob die Voraussetzungen des § 119 Abs. 2 Satz 2 in seiner Person gegeben waren. Die Entsch. hat diese formale Erwägung mit Recht mit dem Hinweis darauf erledigt, daß der sachliche Inhalt des BU. durch das lediglich auf Grund der gesetzlichen Folge der Versäumnis gesprochene Urt. nicht berührt wurde und daß überdies nach der ausdrücklichen Vorschr. in § 342 ZPO. der Prozeß durch den zulässigen Einspruch in die Lage vor Eintritt der Versäumnis zurückversetzt wurde.

RA. Dr. Krakenberger, Nürnberg.

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig, und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

I. Materielles Recht.

15. Art. 102 RVerf. Die Unabhängigkeit der Richter wird durch eine Anweisung der Justizverwaltung an den OLGPräs. zur Prüfung, ob gegen die an einem Urteil beteiligten Richter nicht im Dienstaufsichtswege vorzugehen sei, gefährdet, wenn die gerügten Mängel sich auf den Inhalt der Entscheidung beziehen.

Die geltende RVerf. spricht in Art. 102 an der Spitze des Abschnitts, der von der Rechtspflege handelt, den Grundsatz aus, „die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen". Damit hat sie keine dem früheren Recht unbekannte neue Regel aufgestellt, vielmehr galt eine entsprechende Bestimmung in Deutschland schon seit geraumer Zeit. Sie ist das Ergebnis langwieriger politischer Kämpfe und schließlich durchgedrungen, weil sich unter den Staatsbürgern die Überzeugung durchgesetzt hatte, daß nur die gänzliche Unabhängigkeit der Rspr. von den Einflüssen der Verwaltung den Staatsbürger in seinen gesetzlich anerkannten Rechten gegen mögliche Willkür einer ihm abgeneigten Regierung zu schützen vermöge. Weil man in der Erinnerung an bestimmte Erfahrungen in einer noch nicht allzufernen Vergangenheit einen solchen Schutz als ein hohes Gut betrachtete, dessen Beeinträchtigung oder Verlust nach Kräften verhindert, zum mindesten möglichst erschwert werden müsse, wurde die Regel, die ihn sicherstellen sollte, als eine grundlegende Bestimmung in die RVerf. aufgenommen. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß ein Angekl., der auf Grund bestimmter Tatsachen begründeten Anlaß zu der Befürchtung hat, die Richter, die über ihn zu entscheiden haben, könnten hierbei einer ihm ungünstigen Einwirkung der Staatsregierung, insbes. des JustMin. ausgesetzt sein und dadurch in die Versuchung geraten, nicht einzig und allein ihrer freien richterlichen Überzeugung zu folgen, diese Richter wegen Besorgnis der Befangenheit erfolgreich ablehnen kann.

Prüft man unter diesen Gesichtspunkten die Vorgänge, wie sie von dem Angekl. in dem Ablehnungsgesuch behauptet und durch die im jetzigen Rechtszuge angestellten Ermittlungen klargelegt sind, so müssen die von der Justizverwaltung nach der Freisprechung des Angekl. durch das SchöffG. ergriffenen Maßnahmen allerdings zu einem Teile als auffällig und bedenklich und als geeignet bezeichnet werden, das Vertrauen des Angekl. in die Unbefangenheit der richterlichen Mitglieder der VerK. zu erschüttern. Freilich geht der Angekl. zu weit, wenn er es ganz allgemein beanstandet, daß das JustMin. das Urt. des SchöffG. noch vor dem Eintritt der Rechtskraft in einer Besprechung mit dem zuständigen OStA. und in einer späteren Besprechung mit dem zuständigen LGPräs. eingehend kritisiert und scharf mißbilligt hat, denn grundsätzlich steht dem JustMin. in dem Rahmen seines Geschäftsbereiches — ebenso wie den anderen Ministerien für den einem jeden von ihnen übertragenden Teil der Staatsverwaltung — die uneingeschränkte oberste Leitung und Aufsicht zu, nur insoweit gilt dies nicht, als ihm darin durch die bestehenden Gesetze, insbes. den Art. 102 der RVerf., und die auf diesem beruhenden weiteren gesetzlichen Bestimmungen eine Schranke gezogen ist. Es kann sich daher zu jeder Zeit wie über die Handhabung der Rechtspflege im allgemeinen, so auch über die Bearbeitung und den jeweiligen Stand einer

einzelnen Rechtsangelegenheit, an der er aus irgendwelchen Gründen ein Interesse nimmt, vollständig unterrichten. Es ist ihm ebenso unverwehrt, in einem Strafverfahren, dessen Ausgang es in bestimmter Beziehung, so etwa für den Bestand der staatlichen Ordnung oder für die von dem Gesamtministerium verfolgte Politik Bedeutung beimißt, während schwebender Sache seinen Einfluß nach dieser Richtung geltend zu machen. Doch bietet sich ihm dazu als gesetzlich zulässiger Weg nur die Erteilung entsprechender Anweisungen an die ihm untergeordnete StA. Das JustMin. konnte daher in dem vorl. Falle dem zuständigen OStA. den Auftrag erteilen, gegen das freisprechende Urt. des SchöffG. Berufung einzulegen und hierbei die nach seiner Ansicht bestehenden Mängel des bisherigen Verfahrens und der sachlichen Urt-Entsch. eingehend zur Sprache zu bringen, und so oder auf andere Weise die Rechtsauffassung festlegen, die in dem weiteren Verlaufe des Verfahrens von der StA. zu vertreten sei.

Bedenklich ist es dagegen schon, wenn es im Anschluß hieran, also ohne erst den Verlauf und das Ergebnis des Berufungsverfahrens abzuwarten, dazu überging, auch den LGPräs. in derselben eingehenden Weise auf alle Anstände, die es gegen das Urt. des SchöffG. geltend zu machen habe, hinzuweisen, in Verbindung mit dieser Kritik die Persönlichkeit der beiden beteiligten Richter zum Gegenstand einer Erörterung zu machen und schließlich dem LGPräs. zu überlassen, nach seiner Rückkehr den beiden Richtern dienstlich vorzuhalten, daß und in welchen Punkten die Begründung des Urt. nicht sorgfältig sei und daß künftig in gleichen oder ähnlichen Fällen eine sorgfältigere Begründung der Urt. erwartet werden müsse. Für das vorl. Verfahren kommt es indessen nur darauf an, ob das geschilderte Vorgehen Gesichtspunkte bietet, die bei dem Angekl. verständigerweise den Eindruck erwecken konnten, daß die demnächst mit der Entscheidung seiner Sache in der BerJust. befaßten richterlichen Mitglieder der BerK. durch die bezeichneten Vorgänge zu seinem Nachteil beeinflußt werden könnten. Ob die bisher erörterten Maßnahmen der Justizverwaltung schon ausreichen würden, diese Maßnahme zu rechtfertigen, bedarf jedoch keiner Entscheidung, weil das JustMin. noch vor der Hauptverhandlung, für die der Angekl. sein Ablehnungsgesuch angebracht hat, über die bisher dargestellten Schritte erheblich hinausgegangen ist. Denn es hat bald darauf an den OLG-Präs. in Breslau einen Erlaß gelangen lassen, in dem es ihn ersuchte, mit tunlichster Beschleunigung zu prüfen, ob die schon bei der Besprechung mit dem OStA. und dem LGPräs. gerügten, in dem Erlaß von neuem angeführten Mängel der Urteilsbegründung Anlaß zu Maßnahmen im Dienstaufsichtswege gäben und demnächst hierüber zu berichten. Dieser neueste Schritt des Ministeriums nahm also geradewegs in Aussicht, gegen die beiden an dem Urt. des SchöffG. beteiligten Richter wegen der Art ihrer Mitwirkung an diesem Urt. im Dienstaufsichtswege vorzugehen. An welche Maßnahmen dabei gedacht war, ist in dem Erlasse nicht gesagt und auch nicht abzusehen. Jedenfalls bestehen aber gegen die damit kundgegebene Absicht ernste Bedenken. Die gerügten Mängel waren keineswegs von der Art, daß sie sich ohne weiteres und zweifelsfrei von dem Inhalt der erlassenen Entscheidung trennen ließen. Der eine Punkt betraf eine in den Rahmen der Beweiswürdigung fallende Feststellung, der andere die Anwendung des § 193 StGB. In ersterer Hinsicht war der Vorwurf erhoben, daß gewisse Behauptungen des Angekl. über den Staatsminister a. D. G. trotz der von diesem in den erschienenen Veröffentlichungen zu § 193 StGB. die erforderliche Genauigkeit vermissen lassen sollten. Die Frage, ob eine bestimmte Behauptung widerlegt oder nicht widerlegt ist, bildet indessen einen Teil der dem Richter zustehenden sachlichen Prüfung und Entscheidung, die er ausschließlich nach seiner pflichtmäßigen Überzeugung treffen muß, und dasselbe gilt von den Voraussetzungen, die in einem einzelnen Falle für die Anwendung des § 193 StGB. bestehen. Zwar läßt sich nicht bezweifeln, daß eine konkrete Beweiswürdigung in den Augen anderer Personen als in denen des jeweils zu ihr berufenen Richters auffällig, ja gänzlich verkehrt erscheint und daß die einem Urt. zugrunde gelegte Auffassung des § 193 StGB. der herrschenden Rechtslehre und der bestehenden Rspr. widersprechen kann; gleichwohl darf, ja muß der erkennende Richter, wenn er die von ihm in dem Urt. niedergelegte Auffassung für zutreffend hält, sie und allein sie zur Geltung bringen. Er würde gegen seine Richterpflicht verstoßen, wenn er anders handelte. Es fehlt im vorl. Falle ein Anhalt dafür, daß die beteiligten beiden Richter die in dem Urt. enthaltene Begründung etwa nicht für die einzig richtige gehalten haben oder nicht der Ansicht gewesen sind, daß die in dem Urt. angestellten Erwägungen alle bei der Entscheidung zu beachtenden wesentlichen Gesichtspunkte erschöpften. Dabei ist noch nicht einmal in Betracht gezogen, daß ja neben den beiden Berufsrichtern auch noch Laien an der Verhandlung und Urteilsfällung beteiligt waren, durch deren Stellungnahme und Abstimmung die ergangene Entscheidung in beiden Punkten wesentlich beeinflußt sein kann. Überdies sind die in dem Erlaß gerügten Mängel des Urt., zumal es sich um ein einzelnes Vorkommnis handelt, keinesfalls schwerwiegender Art. Es ist deshalb, wenn man selbst von dem grundsätzlichen Bedenken absieht, daß sich ihre etwaige Ahndung als eine Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit darstellen würde, nicht recht einzusehen, weshalb neben dem bereits erfolgten Hinweis auf diese Mängel gegenüber den beteiligten Richtern durch den LGPräs. ein weiteres Einschreiten im Dienstaufsichtswege überhaupt noch angebracht sein konnte, zumal ein so schleuniges, daß nicht einmal die rechtskräftige Entscheidung in der Sache selbst abgewartet werden könnte.

(2. Sen. v. 20. Juni 1932; 2 D 583/31.)

II. Verfahren.

16. §§ 238, 246, 338 Ziff. 7, 8 StPO. Dadurch daß der Vorsitzende dem Angekl. nicht gestattet, schriftlich abgefaßte Beweisanträge zu stellen und zu den Akten zu überreichen, wird die Rüge unzulässiger Beschränkung der Verteidigung nicht begründet. Die auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des Vorsitzenden ist gemäß § 238 Abs. 2 StPO. zu beanstanden.†)

Der Angekl. rügt allgemein, daß der Vorsitzende ihm während der Beweisaufnahme nicht gestattet habe, schriftlich

Zu 16. Der Entsch. ist nicht zuzustimmen, ebensowenig in der Begründung wie im Ergebnis. Das Urt. gibt zu einigen grundsätzlichen Erwägungen Anlaß.

1. Es fragt sich zunächst, ob die Weigerung des Vorsitzenden, das einen Beweisantritt des Angekl. enthaltende Schriftstück entgegenzunehmen, prozeßordnungsgemäß begründet ist. Von der Kehrseite aus gesehen und allgemein gefaßt lautet die Fragestellung dahin, ob der Angekl. in der Hauptverhandlung einen Beweisantrag derart stellen kann, daß er einen Schriftsatz, in dem er sein Beweisthema unter Angabe der Beweismittel formuliert hat, zu den Akten überreichen kann und ob das Gericht bzw. der Vorsitzende zur Entgegennahme des schriftlich abgefaßten Antrages verpflichtet ist. Trotz ihrer weittragenden Bedeutung für den Strafprozeß ist die Frage bedauerlicherweise bislang noch nicht genügend geklärt, auch in der reichsgerichtlichen Rspr. nicht durchweg eindeutig und zweifelsfrei entschieden. Das vorl. Urt. mag daher Veranlassung geben, das für unser Beweisantragsrecht so wichtige Problem in Kürze aufzurollen.

Daß der mündliche Vortrag in der Hauptverhandlung zum mindesten der Regel nach die Form darstellt, in der Beweisanträge vorzubringen sind, darüber ist man sich allerseits einig. Die früher vereinzelt vorgetragene Ansicht, die Stellung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung unterfalle überhaupt nicht dem Mündlichkeitsgrundsatz (so Birkmeyer, Strafprozeßrecht S. 515), wird heute von keiner Seite mehr geltend gemacht. Sie ist auch sicherlich verfehlt. Zweifel können lediglich noch darüber bestehen, ob das Mündlichkeitsprinzip im Beweisantragsrecht als Regel gewisse Ausnahmen zuläßt oder ob es jede Ausnahme verbietet. Alsberg, Beweisantrag S. 134 vertritt den Standpunkt, daß der Mündlichkeitsgrundsatz hier nicht ausnahmslos durchgeführt werden müsse. Ohne Zweifel empfiehlt sich in vielen Fällen, in denen umfangreiche, schwer einzuprägende Beweisanträge gestellt werden, ihre schriftliche Abfassung durch den Antragsteller, und es fragt sich, ob die Einreichung schriftlicher Anträge zu den Akten den mündlichen Vortrag, sei es schlechthin, sei es mit bestimmten Maßgaben, ersetzen kann. Nach der Ansicht Alsbergs a. a. O. soll in Fällen, in denen ein Beweisanträge enthaltendes Schriftstück vom Gericht in der Hauptverhandlung entgegengenommen wird, der Inhalt als vorgetragen

abgefaßte Beweisanträge zu stellen und den diese enthaltenden Schriftsatz zu den Akten zu überreichen. Er glaubt, in dieser vom Vorsitzenden kurzerhand verfügten Zurückweisung seines auf die Stellung von Beweisanträgen abzielenden Verlangens eine unzulässige Beschränkung seiner Verteidigung erblicken zu können. Diese Rüge geht fehl. Wenn der Vorsitzende so gehandelt haben sollte, wie der Beschwf. dies behauptet, so wäre es Sache des Angekl. oder seines während der ganzen Dauer der Verhandlung anwesenden Verteidigers gewesen, die auf die Sachleitung bezügliche Anordnung des

---

gelten, eine Verlesung der Beweisanträge infolgedessen nicht erforderlich sein. Dieser Auffassung muß widersprochen werden, da sie zu einer nicht vertretbaren Auflockerung des Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsgrundsatzes führt und eine Gefährdung der Strafprozeßziele im Gefolge haben kann. Alsberg a. a. O. S. 135 beruft sich zur Unterstützung seiner Ansicht zu Unrecht auf RGSt. 59, 420 ff. In dem dort zur Entsch. stehenden Fall hatte in der Hauptverhandlung der Verteidiger die spätere Stellung eines Eventualbeweisantrages auf Vernehmung bestimmter Zeugen angekündigt, vorläufig aber von der Antragstellung abgesehen. Als nach beendeter Beratung das Gericht den Sitzungssaal wieder betrat und der Vorsitzende das Urt. verkünden wollte, fand er auf seinem Platz den inzwischen vom Verteidiger schriftlich abgefaßten Eventualbeweisantrag vor. Die Urteilsverkündung erfolgte unmittelbar darauf, ohne daß auf den Antrag eingegangen wurde. Das RG. bezeichnet dieses Verfahren mit Recht als unzulässig, jedoch keineswegs mit der von Alsberg vertretenen Begründung, daß hier durch Einreichung des Schriftstückes ein ordnungsmäßiger Beweisantrag gestellt sei. Ganz im Gegenteil spricht das RG. (S. 422) seine Auffassung unzweideutig dahin aus, daß „mit Rücksicht auf die Mündlichkeit des Verfahrens die bloße Überreichung eines Schriftsatzes zur Anbringung darin enthaltener Beweisanträge für die Hauptverhandlung nicht ausreicht". Daran kann auch die Entgegennahme des Schriftstückes zu den Akten nichts ändern, insbes. kann sie nicht als Ersatz des mündlichen Vortrages angesprochen werden. Wenn das RG. trotzdem das Verfahren des unteren Gerichts beanstandet, so geschieht dies — was Alsberg verkennt — allein aus der Erwägung, ob nicht bereits in den früheren mündlichen Erklärungen des Verteidigers ein den prozessualen Erfordernissen genügender Beweisantrag zu erblicken sei. In diesem Zusammenhang bringt das RG. zum Ausdruck, daß zur Stellung von Beweisanträgen nicht mehr erforderlich sei „als die eindeutige mündliche Kundgebung des Verlangens, daß über eine bestimmt bezeichnete Tatsache bestimmt bezeichnete Beweismittel herangezogen und benutzt werden". Nicht mehr als das ist notwendig; aber der mündliche Vortrag ist auch erforderlich und kann nicht durch irgendwelche sonstigen Prozeßhandlungen ersetzt werden. Daß dies auch der in RGSt. 59, 422 vertretene Standpunkt ist, ergibt sich daraus, daß das RG. den vom Verteidiger vorgelegten Schriftsatz lediglich dahin würdigt, ob er unter Umständen „zur Erleichterung des Gerichts den bereits vorher mündlich kundgegebenen Beweisantritt schriftlich formulieren wollte". Daraus wird klar ersichtlich, daß nach RGSt. 59, 422 die Einreichung schriftlicher Anträge den mündlichen Vortrag nicht soll ersetzen, sondern nur als eine Unterstützung und Zusammenfassung des mündlich Vorgebrachten dienen können. Daher ist auch die in RGSt. 28, 396 ausgesprochene Ansicht, daß die Überreichung und Entgegennahme eines Schriftstückes nicht als Stellung eines Beweisantrages angesehen werden dürfe, durch RGSt. 59, 420 ff. in diesem Punkt jedenfalls nicht überholt (so zu Unrecht Alsberg a. a. O. S. 135). Auch in sonstigen Entsch. hält das RG. an dem Erfordernis mündlichen Vortrages fest, so wenn es z. B. mehrfach erklärt, daß außerhalb der Hauptverhandlung eingereichte schriftliche Beweisanträge ohne Bedeutung seien, wenn sie nicht in der Hauptverhandlung mündlich vorgebracht werden (vgl. RG.: GoltdArch. 44, 37; 59, 343). Es hat zunächst den Anschein, als ob RG.: JW. 1927, 911[35] von dieser Linie abweichen wolle. In dem dort behandelten Fall hatte der Verteidiger umfangreiche mündliche Beweisanträge gestellt und, da diese nicht im Gedächtnis behalten werden konnten, auf Anordnung (besser Ersuchen) des Vorsitzenden schriftliche Anträge eingereicht. Das RG. spricht den allgemeinen Satz aus, es bedürfe keiner Verlesung schriftlich eingereichter Beweisanträge, das Gericht könne auch in anderer Weise von ihnen Kenntnis nehmen (dagegen Drucker: JW. 1927, 911[35]). In dieser Allgemeinheit ausgesprochen bedeutet der Satz einen Bruch mit der bisherigen reichsgerichtlichen Rspr.; er kann auch nicht gebilligt werden. Aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe wird im übrigen ersichtlich, daß das RG. letzten Endes selbst auf andere Erwägungen als die in dem allgemeinen Satz ausgesprochenen hinauswollte. Auch hier waren, ebenso wie in RGSt. 59, 422, die Anträge bereits mündlich vorgetragen, damit also wirksam gestellt, so daß die später eingereichten schriftlichen Anträge unter dem Gesichtspunkt der „Arbeitserleichterung" (OLG. Hamm: JurRdsch. 1928 Nr. 1542) behandelt werden konnten, ihre Heranziehung als Protokollanlage mithin nur dazu zu dienen brauchte, die Protokollierung zu ersparen. Ob allerdings das RG. den schriftlichen Anträgen lediglich diesen Sinn beimessen oder aber ob es den von ihm ausgesprochenen Satz, es bedürfe keiner Verlesung schriftlich gestellter Beweisanträge, allgemeine Bedeutung beilegen wollte, wird zugegebenermaßen aus der Entsch. nicht klar ersichtlich. Auch RG.: JW. 1927, 3056[19] spricht sich in dieser Hinsicht nicht mit der so sehr wünschenswerten Deutlichkeit aus.

M. E. ist an folgenden Grundsätzen festzuhalten: Beweisanträge müssen mündlich vorgetragen werden. Der mündliche Vortrag kann auch nicht ausnahmsweise durch Einreichung schriftlicher Anträge ersetzt werden. Der Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsgrundsatz duldet hier keine Auflockerung. Sieht man von dem Erfordernis mündlichen Vortrags ab, so besteht die Gefahr, daß Bedeutung, Tragweite und Zweck des Beweisantrages nicht allen Prozeßbeteiligten klar und ihnen damit die Möglichkeit einer angemessenen Stellungnahme zu dem Antrag entzogen wird. Beweisanträge müssen nicht nur dem Gericht (wie Alsberg in Festschr. f. Heinitz 430 und Beweisantrag 16 annimmt), sondern allen Prozeßsubjekten verständlich werden (vgl. meine Besprechung in JW. 1932, 3102[55]). Erscheint es mit Rücksicht auf Inhalt und Umfang eines Beweisantrages angebracht, ihn schriftlich abfassen zu lassen (wozu der Antragsteller übrigens nicht verpflichtet werden kann; vgl. OLG. Hamm: JurRdsch. 1928 Nr. 1542; Alsberg, Beweisantrag 134; Drucker: JW. 1927, 911), so mag ihn der Antragsteller verlesen (übereinstimmend Feisenberger, StPO., Vorbemerkung vor § 226). Nimmt der Vorsitzende einen schriftlichen Antrag ohne mündliches Vorbringen eines Antragstellers entgegen, so hat er ihn selbst zur Verlesung zu bringen oder doch seinen Inhalt so erschöpfend zu erörtern, daß der Antrag damit vorgetragen wird (vgl. RG.: LZ. 1914, 963 Nr. 29). Die Entgegennahme des schriftlichen Antrages bedeutet, daß der Vorsitzende dem Antragsteller eine diesem obliegende Prozeßlast, den mündlichen Vortrag, abnimmt, eine Prozeßlast, die zu übernehmen er nicht verpflichtet ist und die er durch Zurückweisung des schriftlich dargebotenen Beweisantrittes abwenden kann. Solange ein beim Gericht eingereichtes Schriftstück noch nicht verlesen ist, ist ein Beweisantrag noch nicht gestellt (a. A. Alsberg, Beweisantrag 134/35); bis dahin ist lediglich ein noch nicht zum Beweisantrag geformtes Beweisbegehren kundgegeben.

Im vorl. Fall lassen die wenigen Angaben der Entscheidungsgründe den Prozeßvorgang nicht völlig deutlich erkennbar werden. Immerhin darf man davon ausgehen, daß der Angekl. sein Beweisbegehren nicht mündlich vorgebracht hatte, sondern die Beweisanträge durch Überreichung des Schriftstückes zu den Akten zu stellen gedachte. Der Vorsitzende war nach den obigen Ausführungen berechtigt, die Entgegennahme des Schriftstückes zu verweigern. Handelte es sich bei prozeßrechtlicher Würdigung der Zurückweisung des Schriftsatzes nur um diese Seite des Prozeßvorganges, so wäre in der Tat gegen die Entsch. des RG. nichts einzuwenden. Insoweit hätte der Angekl. die Möglichkeit gehabt, die Maßnahme des Vorsitzenden gem. § 238 Abs. 2 zu beanstanden und einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen.

2. Das RG. übersieht aber, daß mit der Zurückweisung des Beweisbegehrens eine Unterlassung des Vorsitzenden bzw. des Gerichts verknüpft ist, die für die prozeßrechtliche Würdigung der Revisionsrüge des Angekl. von Bedeutung sein könnte. Es fragt sich, ob nicht der Vorsitzende oder das Gericht, wenn die Entgegennahme des Schriftstückes verweigert wurde, verpflichtet war, auf ordnungsmäßige Antragstellung hinzuwirken, indem man dem Antragsteller anheimgab, den schriftlich abgefaßten Antrag zu verlesen oder in sonstiger Weise mündlich vorzubringen. Eine solche Verpflichtung ergab sich im vorl. Fall ganz unzweifelhaft aus der Sachlage. Daß eine Frage-, Aufklärungs- und Unterstützungspflicht gegenüber den Parteien des Strafprozesses im gleichen Sinne besteht wie diejenige des Zivilprozeßrechts (§ 139 ZPO.), wird heute allgemein angenommen (vgl. die Nachweise bei Alsberg, Beweisantrag S. 293/4). Diese Pflicht ist nicht nur nobile officium (wie von mancher Seite angenommen wird; vgl. die Nachweise bei Alsberg a. a. O. S. 293 Anm. 2), sondern echte Rechtspflicht. Sie ergibt sich ohne Heranziehung geschriebener Prozeßnormen bereits aus dem Grundsatz der Erforschung materieller Wahrheit. Will man sie aber aus der Prozeßordnung selbst herleiten, so kann man sich auf § 238 StPO. (so RGSt. 57, 147) oder auf § 155 Abs. 2 StPO. (vgl. Alsberg, Beweisantrag S. 293) stützen. Während sich aus § 238 StPO. nur eine Aufklärungspflicht des Vorsitzenden begründen läßt, muß die Berufung auf § 155 Abs. 2 StPO. zur Annahme einer Pflicht des Gerichtes führen. Die letztere Auffassung verdient den Vorzug. Alle an der Entsch. beteiligten Richter haben an der Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken, sie unterliegen sämtlich der sich aus dem Grundsatz der Wahrheitserforschung ergebenden Frage- und Unterstützungspflicht. Im übrigen wird ja auch im Zivilprozeßrecht eine Fragepflicht nicht nur des Vorsitzenden, sondern auch im gleichen Maße der Beisitzer angenommen (vgl. Stein-Jonas zu § 139 I).

Ihre Hauptbedeutung erlangt die strafprozessuale Frage- und Unterstützungspflicht im Beweisantragsrecht. Man kann nun aller-

Vorsitzenden zu beanstanden und die Entsch. des Gerichts gemäß § 238 Abs. 2 StPO. anzurufen. Gegenüber einem ihm ungünstigen Beschluß des Gerichts hätte der Angekl. dann beanspruchen können, daß das RevGer. prüfe, ob eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung i. S. des § 338 Nr. 8 StPO. geschehen sei. Da der Angekl. sich jedoch bei der behaupteten Maßnahme des Vorsitzenden beruhigte und da das Gericht demzufolge nicht in die Lage kam, über das angeblich verletzte Recht des Angekl. zur Stellung von Beweisanträgen oder über deren Zulassung oder Ablehnung zu befinden, bietet der in der RevBegr. geschilderte Verfahrensvorgang dem Angekl. keinen Anhalt für einen Angriff auf das Urteil.

(2. Sen. v. 10. Nov. 1932; 2 D 1238/32.) [D.]

---

dings sehr geteilter Meinung sein, wenn es darum gilt, die Grenzen der richterlichen Unterstützungspflicht im einzelnen abzustecken. Die reichsgerichtliche Rspr. läßt jedenfalls erkennen, daß man dieser Pflicht eine immer größere Bedeutung beilegt. In RGSt. 28, 396 wird — um einen dem vorliegenden ähnlichen Fall heranzuziehen — der richterlichen Aufklärungspflicht noch keineswegs genügend Rechnung getragen. Hier war in der Hauptverhandlung ein schriftlicher Beweisantrag ohne Verlesung eingereicht worden. Wenn das RG. ausspricht, das erkennende Gericht sei „mit dem Inhalte des Schriftstückes nicht befaßt" gewesen, es habe abwarten dürfen, bis formgerechte Anträge daran geknüpft würden, und mangels solcher Anträge das Schriftstück unbeachtet lassen können, so kann diese Auffassung heute nicht mehr gebilligt werden. Wird in der Hauptverhandlung ein Beweisbegehren kund, so darf das Gericht nicht untätig bleiben und abwarten, bis die Antragstellung in vorschriftsmäßiger Form erfolgt; es muß von sich aus auf die ordnungsmäßige Formulierung und Antragstellung hinwirken. Diesen Grundsatz finden wir denn nun auch in RGSt. 59, 422 ausgesprochen. Das RG. ist sogar noch weiter gegangen und hat auch das Übergehen eines vor der Hauptverhandlung kundgegebenen Beweisbegehrens gerügt. Hier macht sich ebenfalls in den einschlägigen Entsch. des RG. die Tendenz bemerkbar, der richterlichen Frage- und Aufklärungspflicht eine ständig erweiterte Bedeutung beizulegen. Noch in seiner Entsch. v. 16. Juni 1926 (ZStW. 47 Beil. S. 268) lehnt das RG. es ab, wegen des Übergehens eines vor der Hauptverhandlung kundgegebenen Beweisbegehrens eine Verletzung der richterlichen Aufklärungs- und Unterstützungspflicht anzunehmen. Bemerkenswerterweise hat es die hier ausgesprochene Auffassung sehr bald ausdrücklich aufgegeben (vgl. RG.: DRZ. 1927 Nr. 963 = RGSt. 61, 376 ff.) und damit dem Gedanken der Frage- und Unterstützungspflicht die ihm gebührende Geltung verliehen. Bringt eine Partei vor oder während der Hauptverhandlung das Verlangen zum Ausdruck, es solle eine Beweiserhebung stattfinden, so darf das Gericht ein Beweisbegehren nicht deshalb einfach übergehen, weil es an der ordnungsmäßigen Antragstellung fehlt, sondern es muß darauf hinwirken, daß das Beweisbegehren in die Form eines prozeßordnungsgemäßen Antrages gefaßt wird.

Geht man von diesem Satz aus, so muß es in Erstaunen versetzen, daß das RG. in der vorl. Entsch. der Frage der Unterstützungs- und Aufklärungspflicht mit keinem Wort Erwähnung tut. Wenn der Vorsitzende — wie man zu unterstellen hat — das Schriftstück zurückwies, so durfte es dabei nicht sein Bewenden haben, sondern es mußte dem Antragsteller anheimgegeben werden, die Beweisanträge ordnungsmäßig anzubringen. Darauf hinzuwirken war nicht allein der Vorsitzende, sondern das Gericht als Ganzes verpflichtet. Deshalb kann, soweit es sich um die mit der Zurückweisung verbundene Unterlassung, eine Unterlassung des Gerichts, handelt, der Hinweis auf § 238 Abs. 2 StPO. nicht stichhaltig sein. An der Feststellung, daß eine Verletzung der Aufklärungs- und Unterstützungspflicht vorliegt, kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Angekl. — wie es in den Urteilsgründen heißt — sich bei der behaupteten Maßnahme des Vorsitzenden „beruhigte". Endlich hat der weitere Umstand, daß dem Angekl. ein Verteidiger zur Seite stand, der während der ganzen Dauer der Verhandlung zugegen war, keine entscheidende Bedeutung. Es wäre eine unserem Strafprozeßrecht fremde, liberalisierende Auffassung, wollte man dem Angekl. entgegenhalten, sein rechtskundiger Verteidiger habe sich im freien Gegenspiel der Kräfte regen und das Beweisbegehren formgerecht vorbringen müssen. Gibt man auf Grund der Offizialmaxime und des Prinzips der Wahrheitserforschung dem Richter in vollem Umfange die Aufklärung des Sachverhaltes in die Hand, so kann an seiner Frage- und Unterstützungspflicht durch die Anwesenheit eines Verteidigers nichts geändert, insbes. keine Entlastung des Richters in seiner Forschungspflicht bewirkt werden. Es wäre im übrigen verfehlt anzunehmen, die Frage- und Aufklärungspflicht bestünde nur gegenüber dem Angekl. und wirke sich nur zu dessen Gunsten aus. Die unrichtige Auffassung des OLG. Dresden: JW. 1930, 1105[52] (übereinstimmend Löwe-Rosenberg zu § 238 N. 2b), die Fragepflicht gelte nur dem rechtsunkundigen Angekl. gegenüber, hat mit Recht mehrfach Widerspruch erfahren (vgl. Alsberg, Beweisantrag S. 294). Auch das RG. hat wiederholt den Grundsatz ausgesprochen, das Gericht müsse selbst den StA. befragen, wenn er mangelhafte Anträge stelle (vgl. RG.: GoltdArch. 61, 339; 67, 440; Weber: JW. 1930, 1105[52]; Oetker daf.). Das gleiche gilt für Anträge des rechtskundigen Verteidigers. In RGSt. 54, 240 ist gesagt, das Gericht müsse, wenn der Verteidiger unklare Beweisanträge stelle, ihm durch Befragen Gelegenheit zur Vervollständigung und Erläuterung seiner Anträge geben (ebenso RG.: Recht 1911 Nr. 957; JW. 1922, 813[5]; RGSt. 51, 42; RMilG. 11, 152; 17, 252; zustimmend Graf Dohna: JW. 1922, 813[5]; Alsberg, Beweisantrag S. 294). RGSt. 59, 422 hat dann ganz deutlich zum Ausdruck gebracht, das Gericht dürfe ein Beweisbegehren des Verteidigers, das nicht mündlich vorgetragen sei, nicht einfach übergehen, sondern habe auf den mündlichen Vortrag der Beweissätze hinzuwirken. In dieser Rspr. herrscht der richtige Gedanke vor, daß die richterliche Aufklärung und Unterstützung nicht als eine dem Angekl. bzw. beiden Parteien zugute kommende prozessuale Wohltat aufgefaßt werden darf, sondern sich lediglich aus dem Gesichtspunkt der Wahrheitserforschung ergibt, daher ohne Rücksicht darauf besteht, ob die Parteien selbst die Möglichkeit angemessener Interessenwahrung haben. Hat man dies erkannt, so dürfte kein Zweifel bestehen, daß man auch im vorl. Fall dem Angekl. nicht entgegenhalten kann, sein während der Dauer der Verhandlung anwesender Verteidiger habe für ordnungsmäßige Stellung der Anträge sorgen müssen.

3. Die Verletzung der Frage-, Aufklärungs- und Unterstützungspflicht kann einen Revisionsgrund darstellen. Grundsätzlich werden das nur diejenigen bestreiten, die sie als nobile officium des Vorsitzenden ansehen, ihr aber nicht die Bedeutung einer Rechtspflicht beilegen wollen. Stellt man sich auf den letzteren, richtigen Standpunkt, so bleibt es gleichgültig, ob man die Pflicht aus § 238 oder § 155 oder endlich ohne Berufung auf geschriebenes Recht aus dem Grundsatz der Erforschung materieller Wahrheit unmittelbar herleiten will. Unter die Verletzung einer Rechtsnorm i. S. des § 337 StPO. fallen bekanntlich alle Verstöße gegen prozessuale Grundsätze, die sich aus dem Sinn und Zusammenhang der gesetzlichen Vorschr. ergeben (vgl. Löwe-Rosenberg zu § 337 I 3a), somit auch die Verletzung der als Rechtspflicht aufgefaßten Frage-, Aufklärungs- und Unterstützungspflicht.

Dementsprechend hat das RG. das Vorhandensein eines Revisionsgrundes in Fällen angenommen, in denen das untere Gericht seine Aufklärungspflicht insofern verletzt hatte, als es von der Möglichkeit, ihm bekannte, aber in der Verhandlung nicht benannte Beweismittel zu verwerten, keinen Gebrauch gemacht hatte. Diese Rspr. wirkte sich allerdings zunächst nur zuungunsten des Angekl. aus. In mehreren Entsch. des RG. (RGSt. 41, 272; 47, 424) wurden freisprechende Urteile mit der Begründung aufgehoben, das Gericht habe versuchen müssen, den Schuldbeweis mit Hilfe ihm bekannter, in der Hauptverhandlung nicht namhaft gemachter Beweismittel zu führen. Erstmals in JW. 1928, 1506 hat dann das RG. ausgesprochen, daß das Gericht an Hand der Akten auch zugunsten des Angekl. zu prüfen habe, ob nicht Beweismittel vorhanden seien, die möglicherweise das gegen den Angekl. sprechende Belastungsmaterial entkräften könnten (zustimmend Oetker: JW. 1930, 1106 zu Nr. 52; Alsberg: JW. 1928, 1506[22]). Um so mehr muß es einen Verfahrensverstoß bedeuten, wenn das Gericht dem Angekl., der in der Hauptverhandlung mit einem Beweisbegehren hervortritt, nicht zu der Möglichkeit verhilft, seine Anträge ordnungsmäßig zu stellen. Diese Unterlassung begründet eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung des Angekl., die zwar mangels eines Gerichtsbeschlusses keine Revisionsrüge aus § 338 Ziff. 8 StPO., wohl aber aus § 337 StPO. hervorrufen kann. Hiernach wäre vom RG. zu prüfen gewesen, ob das erstinstanzliche Urt. auf dem Verfahrensverstoß beruht. Nach bekannten Grundsätzen wäre dies dann anzunehmen, wenn die Möglichkeit besteht, daß bei Erfüllung der Frage- und Unterstützungspflicht das Gericht zu einer anderen Entsch. hätte gelangen können. Davon wird man im gegebenen Fall ausgehen dürfen, so daß ein Revisionsgrund vorliegt.

4. Keinen begründeten Bedenken unterliegt auch die Annahme, daß insoweit gem. §§ 344 Abs. 2, 352 StPO. ordnungsmäßig gerügt sei. § 344 Abs. 2 StPO. erfordert bei Verfahrensrügen die Angabe der Tatsachen, die den gerügten Mangel enthalten sollen. Der Angekl. rügt den Prozeßvorgang, der in der Zurückweisung seiner schriftlichen Anträge besteht. Zu dieser positiven Maßnahme gehört die damit verknüpfte, gleichzeitige Unterlassung, die Nichterfüllung der Frage- und Aufklärungspflicht; sie unterfällt dem vom Angekl. bezeichneten Verfahrensereignis, und es kann der Rüge des Angekl. nicht schaden, daß sie nur die positive Seite des Prozeßvorganges, nicht auch die Unterlassung, hervorhebt. Es wird mit Recht als nicht erforderlich erachtet, daß die Verfahrensrüge eine genaue Substantiierung des Verfahrensvorganges nach der tatsächlichen oder gar der rechtlichen Seite enthalte (vgl. Beling: JW. 1924, 909[2], 1791[17]; Alsberg: JW. 1929, 1474[25]; Beweisantrag S. 323). Es braucht daher die Nichtausübung der Frage- und Aufklärungspflicht nicht besonders gerügt zu werden. Der Angekl. fühlt sich dadurch in seiner Verteidigung beschränkt, daß es ihm nicht ermöglicht wurde, seine

17. § 338 Nr. 5 StPO. Das Auftreten eines als Zeugen vernommenen Staatsanwalts in derselben Hauptverhandlung begründet die Rev. nicht, wenn ausgeschlossen ist, daß die Zeugenvernehmung die staatsanwaltliche Tätigkeit so beeinflußt hat, daß dadurch die Entschließung des Gerichts beeinflußt sein könnte.†)

Der § 338 Nr. 5 StPO. ist nicht verletzt worden, da laut Sitzungsniederschrift während der Vernehmung des StAR. Dr. K. für ihn der StAR. Dr. F. als Beamter der StA. eingetreten ist, was nach § 227 StPO. zulässig war. Daß der StAR. Dr. K. nach seiner Vernehmung wiederum in derselben Sache als StA. auftrat, war zwar mit seiner Stellung im Strafprozeß unvereinbar, wie das RG. im Urt. v. 11. Dez. 1896: RGSt. 29, 238 näher dargelegt hat. Auf diesem Mangel, der keinen unbedingten Revisionsgrund i. S. des § 338 StPO. darstellt (vgl. Urt. des RG. v. 9. Okt. 1908, 5 D 470/08 und v. 30. März 1926, 1 D 189/26, letzteres abgedr.: GoltdArch. 71, 92) beruht jedoch erkennbar das angefochtene Urt. nicht, da es in diesem Falle ausgeschlossen erscheint, daß die Vernehmung des StAR. K. als Zeuge seine Tätigkeit als Vertreter der StA. in solchem Maße beeinflußt hat, daß auch die Beeinflussung der Entschließung des Gerichts im Bereich der Möglichkeit läge (30. März 1926, 1 D 189/26).

(FerSen. v. 12. Aug. 1932; 2 D 873/1932.) [D.]

Anträge prozeßordnungsgemäß zu stellen, wobei es ihm nicht darauf ankommen konnte, in welcher Form dies zu geschehen hatte, ob ohne oder mit Verlesung der Anträge. Wenn die Rüge auch lediglich die Anordnung des Vorsitzenden hervorhebt, so wendet sie sich sinngemäß zugleich gegen die Beschränkung der Verteidigung, die durch die Nichtausübung der Frage- und Aufklärungspflicht herbeigeführt worden ist. Der Rev. des Angekl. hätte daher — die Richtigkeit der tatsächlichen Angaben unterstellt — der Erfolg nicht versagt werden dürfen.

A.- u. LR. PrivDoz. Dr. Heinrich Henkel, Frankfurt a. M.

Zu 17. Die Wahrnehmung staatsanwaltlicher Funktionen durch einen in der Hauptverhandlung als Zeugen vernommenen StA. ist nach der Rspr. des RG. „unzulässig". Sie wird trotzdem — wie das Urt. des FerSen. erneut zeigt — zugelassen. Die weit schärfere Ausdrucksweise des RGSt. 29, 236, die einen solchen Vorgang schlechthin „ungesetzlich" nennt, findet sich in den (nicht sehr zahlreichen) späteren Urt. m. W. nicht wieder. Das bedeutet indessen keine Änderung der Folgerungen. Denn auch die „Ungesetzlichkeit" wird von jeher toleriert. Zu diesem Zwecke wird darauf verwiesen, daß die Vernehmung des StA. als Zeuge in dem Katalog der absoluten Revisionsgründe nicht aufgezählt sei. Das ist richtig, aber kein durchgreifendes Argument, weil § 338 StPO. die absoluten Revisionsgründe nicht erschöpft. Die Heranziehung des § 338 bahnt aber Erörterungen darüber den Weg, ob das angef. Urt. auf jener Ungesetzlichkeit beruhe. Was in dieser Hinsicht die reichsgerichtliche Rspr. bietet, läßt sich nicht als erfreulich, geschweige denn als überzeugend empfinden. Das nirgends veröffentlichte vom FerSen. angezogene Urt. v. 9. Okt. 1908 (5 D 470/08) erhebt gegenüber der Entsch. in RGSt. 29 zunächst das Bedenken, ob denn nicht „die Belassung eines befangenen StA. in der Stellung als Vertreter seiner Behörde nach der Auffassung des Gesetzes etwa nur für ein unangemessenes und gegebenenfalls dienstwidriges Verhalten der StA. als Behörde zu erachten wäre, zumal dem Gericht ein maßgebender Einfluß auf die Beseitigung des befangenen StA. nicht eingeräumt ist, und ob daher auch bei Vorliegen eines Verhältnisses, das bei einem Richter die Ausschließung oder Ablehnung begründen würde, aus der Person des Beamten der StA. in der Tat ein Grund zur Anfechtung des gerichtlichen Urt. entnommen werden könnte". Die Formulierung dieser Frage ist gleichbedeutend mit der Billigung einer Diskussion darüber, ob der Verletzte oder ob ein Bruder des Angekl. „nach der Auffassung des Gesetzes" als StA. in der Hauptverhandlung tätig werden dürfe. Ausdrücklich verboten ist das bekanntlich nicht. Zu welchem Ergebnisse der 5. Sen. bei Prüfung der von ihm ventilierten Frage gelangt wäre, bleibt ungewiß. Denn er fährt fort: „nach der Lage des gegebenen Falles braucht zu dieser Frage nicht Stellung genommen zu werden." „Entscheidend muß sein, ob sich unter den gegebenen Verhältnissen annehmen läßt, daß Tatsache und Inhalt der Vernehmung des StAR. Sp. als Zeugen in diesem ein solches Maß von Befangenheit begründet haben, daß die dadurch bedingte Beeinflussung seine Tätigkeit als Vertreter der StA. von möglichem Einfluß auf die Entschließungen des Gerichts und auf dessen Urteilsfindung war." Das und damit das Beruhen des Urt. auf der Mitwirkung des Zeugen-StA. in der Hauptverhandlung wird verneint und infolgedessen das Vorkommnis als unschädlich behandelt. Der 5. Sen. verlangte mithin für die Begründung der Revisionsrüge 1. daß der StA. durch seine Vernehmung befangen geworden sei, 2. daß diese Befangenheit seine Tätigkeit als StA. beeinflußt habe, 3. daß die befangen ausgeübte Tätigkeit des StA. möglicherweise von Einfluß auf die Entschließungen des Gerichts und das Urt. gewesen sei. Wie soll sich diese Beweisführung in der Praxis handhaben lassen? Die einzige Erkenntnisquelle, aus der das RevG. schöpfen kann, ist das angef. Urt. Sicherlich kann bisweilen aus ihm hervorgehen, daß die von dem StA. als Zeugen bekundete Tatsache unerheblich gewesen und so behandelt worden ist. Wie aber in anderen Fällen deutlich werden soll, daß der StA. durch seine Vernehmung in hochgradige Befangenheit geraten sei und diese Befangenheit auf das Gericht übertragen habe, ist schwer vorstellbar. Das, worauf es allenfalls ankommen könnte, die Erheblichkeit der von dem StA. bekundeten Tatsachen, steht nach den wörtlich mitgeteilten Sätzen jenes Urt. des 5. Sen. nicht im Vordergrunde, sondern die Befangenheit des StA. als mittelbare Urteilsgrundlage.

In die richtige Bahn — wenn man grundsätzlich die Relativität des in Rede stehenden Revisionsgrundes anzuerkennen hätte, lenkt das Urt. des 1. StrSen. v. 30. März 1926 (1 D 189/26): GoltdArch. 71, 92 ein. In diesem Falle haben die Gründe des angef. Urt. „zweifelsfrei ergeben, daß das SchwG. seine Überzeugung von der Schuld des Angekl. ausschließlich aus Beweistatsachen geschöpft hat, die nicht von dem Zeugen OStA. K. bekundet worden sind".

Dieser Weg wird aber von dem neuen Urt. des FerSen. verlassen. Ohne die Erheblichkeit der staatsanwaltlichen Zeugenaussage zu erörtern, wird lediglich darauf abgestellt, es erscheine „ausgeschlossen, daß die Vernehmung des StAR. K. als Zeuge seine Tätigkeit als Vertreter der StA. in solchem Maße (!) beeinflußt habe, daß auch die Beeinflussung der Entschließung des Gerichts im Bereich der Möglichkeit läge". Wieder die alte Formel des 5. Sen.! —

Notwendig erscheint eine grundsätzliche Stellungnahme zu der Frage, ob staatsanwaltliche Amtsausübung in der Hauptverhandlung mit der Zeugeneigenschaft vereinbar ist. Allerdings ist auch die Vereinbarkeit der Verteidigerfunktion mit der Zeugenstellung noch heute sowohl im Schrifttum wie in der Rspr. umstritten (vgl. Löwe, StPO. zu § 138 Anm. 5). Setzt sich aber hier mehr und mehr die Ansicht durch, daß die Vereinbarkeit der beiden Aufgaben nur dann zu verneinen sei, wenn die Zeugenaussage des Verteidigers wesentlich für die Entsch. ist, so darf doch Gleiches für den StA. nicht gelten. Ist einmal anerkannten Rechtens, daß der StA. als solcher weder während noch nach seiner Vernehmung auftreten kann (vgl. Löwe a. a. O. zu § 48 Anm. 4c), so darf eine diesem Grundsatze entgegentretende Ungesetzlichkeit nicht mittels fernliegender Gedankengänge darüber sanktioniert werden, ob das Urt. auf derartiger Mißachtung des Gesetzes „beruhe". In den seltenen Fällen, in denen die Pflicht zur Wahrheitserforschung die Vernehmung des StA. — beispielsweise über ein Geständnis — gebietet, muß der StA. endgültig von seiner amtlichen Funktion zurücktreten.

JR. Dr. Drucker, Leipzig.

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Preußen.

Kammergericht.

1. Im Aufwertungsverfahren ist für die Bemessung des Streitwertes nicht § 18 DGKG., sondern § 25 PrGKG. maßgebend.

Nach dieser Best. können Entsch. über Wertfestsetzung von dem Gericht, welches dieselbe getroffen hat, jederzeit von Amts wegen geändert werden. Die Änderungsbefugnis ist zeitlich nicht beschränkt und wird auch durch eine rechtskräftig gewordene Kostenfestsetzung keineswegs ausgeschlossen. Nur eine auf Streitwertbeschwerde ergangene Entsch. eines übergeordneten Gerichts hat die nachgeordnete Instanz bei einer beabsichtigten Abänderung des Streitwerts zu beachten.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v 27. Okt. 1932, 9 Aw III 219/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Hirsch, Wiesbaden.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 8a SicherungsVO.; §§ 775, 776, 868 ZPO.

1. Das KG. hält an dem JW. 1932, 2550[1] ausgesprochenen Rechtssatz fest, daß mit der Einleitung des Sicherungsverfahrens die auf dem Grundstück lastenden Zwangshypotheken Grundschulden werden.

2. Der Eigentümer des belasteten Grundstücks ist berechtigt, auf Grund des Sicherungsverfahrens die Löschung

der eingetragenen Zwangshypotheken zu verlangen. Sein darauf gerichteter Antrag bedarf jedoch der Form des § 29 GBO., da er die Löschungsbewilligung ersetzt. Fehlt es an dieser Form, so ist der Antrag nicht zurückzuweisen, sondern mit Zwischenverfügung zu beanstanden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 27. Okt. 1932, 1 X 700/32.)

Mitgeteilt von AGR. u. LGR. Dr. v. Rozycki, Magdeburg.

*

2. 1. Der Legalisationsvermerk der schweizerischen Verwaltungsbehörde i. S. des deutsch-schweizerischen Beglaubigungsvertrags v. 14. Febr. 1907 deckt die von schweizerischen Notaren vorgenommenen Beurkundungen bzw. Beglaubigungen nicht auch hinsichtlich der bezüglich der Vertretungsmacht der Beteiligten getroffenen Feststellungen.

2. Nach dem deutsch-schweizerischen Beglaubigungsvertrag ist in den Fällen, in denen die Unterschrift des Ausstellers einer privatschriftlichen Urkunde von einem im Gebiete des eines Teiles tätigen Notars beglaubigt ist, die Legalisierung des Beglaubigungsvermerks entbehrlich, wenn die Urkunde mit dem Beglaubigungsvermerk und mit dem Siegel oder Stempel einer der nach Art. 2 in Betracht kommenden Verwaltungsbehörden des erstgenannten Teiles versehen ist. †)

In der Löschungsurkunde v. 1. Juni 1932, welche unter der die Löschungsbewilligung enthaltenden Erklärung den Firmenstempel der Gläubigerin und die Unterschrift „F." trägt, hat der Substitut des Notariats Zürich-Altstadt, M. K., unter Beifügung des Notariatsstempels folgenden Beglaubigungsvermerk mit seiner Unterschrift und seiner Amtsbezeichnung versehen: „Die Echtheit der vorstehenden Unterschrift des Herrn A. F., Bankier, in Zürich, welcher für die C.-AktG. in Zürich ... die rechtsverbindliche Einzelunterschrift führt, beglaubigt ..." Die Löschungsurkunde ist ferner mit folgendem Beglaubigungsvermerk der Staatskanzlei des Kantons Zürich versehen, dem der Stempel der Staatskanzlei beigefügt ist: „Zur Beglaubigung mit dem Beifügen, daß M. K., Substitut des Notariats Zürich-Altstadt, nach den Gesetzen des Kantons Zürich zur Beglaubigung der Unterschrift von Privatpersonen auf Schriftstücken vorl. Art befugt ist." Das GBA. hat den Löschungsantrag beanstandet.

Die Staatskanzlei des Kantons Zürich hat in ihrem Beglaubigungsvermerk nicht bestätigt, daß das Notariat Zürich „zur Abgabe derartiger Erklärungen" befugt ist, sie hat vielmehr nur bescheinigt, daß der Notariatssubstitut M. K. „nach den Gesetzen des Kantons Z. zur Beglaubigung der Unterschrift von Privatpersonen auf Schriftstücken vorl. Art befugt ist". Aus dem Beglaubigungsvermerk der Staatskanzlei des Kantons Z. geht also nur die Echtheit der Unterschrift des Notariatssubstituten M. K. unter dem von diesem gefertigten Beglaubigungsvermerk sowie dessen Befähigung hervor, mit öffentlichem Glauben die Echtheit der Unterschrift von Privatpersonen auf Schriftstücken der vorl. Art festzustellen. Dagegen ist ihm nicht zu entnehmen, daß der genannte Notariatssubstitut zuständig ist, mit öffentlichem Glauben zu bescheinigen, daß Personen, deren Erklärungen er beurkundet oder beglaubigt, zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind, in deren Namen sie handeln. Die weitere Beschw. beruft sich deshalb zur Rechtfertigung ihres Standpunkts zu Unrecht auf die Entsch. des Sen.: OLG. 12, 157 = RJA. 6, 273, da in dem dieser Entsch. zugrunde liegenden Falle der deutsche Konsul ausdrücklich die Zuständigkeit des Baseler Notars zur Abgabe der Bescheinigung über den Inhalt des Handelsregisters beglaubigt hatte. Die Verwertung der Entsch. im vorl. Falle ist auch deshalb nicht angängig, weil ihr, wie der Sen. bereits in JW. 1930, 1874 = DNotV. 1930, 611 klargestellt hat, ein Tatsachenzeugnis des Baseler Notars zugrunde lag, d. h. eine wörtliche Wiedergabe des Inhalts der die Vertretung betr. Eintragung im Handelsregister, während der Notar hier ein Urteilszeugnis abgegeben, m. a. W. sich mit einer auf Grund des Inhalts des Handelsregisters getroffenen zusammenfassenden Feststellung über die Vertretungsberechtigung des F. begnügt hat. Daß die Notare des Kantons Z. zur Ausstellung derartiger Urteilszeugnisse befugt seien, geht im Hinblick auf den mitgeteilten Inhalt des Beglaubigungsvermerks der Staatskanzlei des Kantons Z. und dessen zuvor festgestellte rechtliche Tragweite mangels einer ausdrücklichen Zuständigkeitsbescheinigung dieser schweizerischen VerwBeh. im erörterten Sinne aus deren Beglaubigungsvermerk nicht hervor. Es kann in dieser Beziehung auf die eingehende Begr. des Beschl.: JW. 1930, 1874 = DNotV. 1930, 611 verwiesen werden, in welchem die Zuständigkeit der Notare der Kantone Bern und Graubünden verneint ist, mit öffentlichem Glauben ausgestattete Zeugnisse über die Vertretungsbefugnis derjenigen Personen auszustellen, deren Erklärungen sie beurkundet oder beglaubigt haben. Daselbst ist insbes. die Berechtigung des Grundbuchrichters zur Prüfung der Frage anerkannt worden, ob der in Betracht kommende schweizerische Notar zuständig war, mit öffentlichem Glauben die von ihm hinsichtlich der Befugnis zur Vertretung der betr. Gesellschaft getroffene Feststellung zu machen; es ist daselbst ferner dargelegt worden, daß weder das Wesen der Legalisation noch die Bestimmungen des Vertrages zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz über die Beglaubigung öffentlicher Urkunden v. 14. Febr. 1907 (RGBl. 411) die Auffassung zu rechtfertigen vermögen, der Legalisationsvermerk der schweizerischen VerwBeh. decke bereits als solcher die von schweizerischen Notaren vorgenommenen Beurkundungen bzw. Beglaubigungen auch hinsichtlich der von diesen bzgl. der Vertretungsmacht der Beteiligten getroffenen Feststellungen, daß vielmehr deren Zuständigkeit im letzteren Sinne ausdrücklich bescheinigt werden müsse, um den entspr. Nachweis erbringen zu können. Die somit hier mangels einer solchen Zuständigkeitsbescheinigung notwendige Prüfung der Zuständigkeit des schweizerischen Notars zur Ausstellung eines Urteilszeugnisses über die Vertretungsbefugnis desjenigen, dessen Unterschrift unter einer rechtsgeschäftlichen Erklärung er beglaubigt hat, ist, wie im zit. Beschl. gleichfalls näher dargelegt worden ist, an Hand des schweizerischen, und zwar des im Einzelfalle in Betracht kommenden kantonalen, Rechts vorliegendenfalls also an Hand der Gesetzgebung des Kantons Z. vorzunehmen. Danach ist aber, soweit feststellbar, eine Zuständigkeit der Notare des Kantons Z. im vorstehenden Sinne nicht gegeben (vgl. §§ 18—21, 236—250 EinfG. des Kantons Zürich z. SchweizZGB. v. 2. April 1911: Komm. z. SchweizZGB. von Egger-Escher u. a. SupplBd. 2 S. 1131 ff.; ferner §§ 6, 7, 57 VO. des ObGer. des Kantons Z. über die Geschäfte der Notariate und GBÄ. v. 18. Nov. 1911 i. d. Fass. v. 10. Juli 1913: a. a. O. SupplBd. 2 S. 1204 ff., Bd. 3 S. 240 ff.). Insbes. folgt aus der im § 18 EinfG. ausgesprochenen Zuständigkeit des Notars zur Errichtung einer öffentlichen Urkunde nichts Gegenteiliges. Denn unter einer öffentlichen Urkunde i. S. dieser Vorschr. ist, wie aus deren Eigenschaft als einer EinfBest. zum ZGB. erhellt, eine öffentliche Urkunde i. S. des Art. 9 ZGB. zu verstehen. Letztere ist aber eine über Tatsachen errichtete Urkunde, da nach Art. 9 ZGB. öffentliche Urkunden für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringen, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist. Aus den §§ 6, 7 VO. v. 18. Nov. 1911 i. d. Fass. v. 10. Juli 1913 (a. a. O.) folgt ferner, und zwar auch nur im Falle der Beurkundung von Rechtsgeschäften, lediglich die Verpflichtung der Beteiligten, ihre Vertretungsbefugnis dem beurkundenden Notar nachzuweisen, falls sie in Vertretung Dritter handeln, hingegen nicht die Befugnis des Notars, die vorhandene Vertretungsbefugnis mit öffentlichem Glauben festzustellen. Im übrigen ist für den vorl. Fall der Nachweis der Vertretungsberechtigung dem GBA.

Zu 2. Der Beschl. wiederholt die in dem Beschl.: DNotV. 1930, 611 ausgesprochene Ansicht, daß die Frage, ob ein ausländischer Notar zur Ausstellung von Urteilszeugnissen mit öffentlichem Glauben über die Vertretungsbefugnis bestimmter Personen zuständig ist, nach dem Rechte des Staates zu beurteilen ist, dem der betr. Notar angehört. Ebenso wie in DNotV. 1930, 611 das KG. den Notaren der schweizer. Kantone Bern und Graubünden die Befugnis zur Ausstellung von Urteilszeugnissen abgesprochen hat, hat es in dem obigen Beschl. die Zuständigkeit der Züricher Notare zur Ausstellung von Urteilszeugnissen verneint.

Aus der Befugnis der Züricher Notare zur Errichtung von öffentlichen Urkunden ergibt sich, wie das KG. ausgeführt hat, nicht die Zuständigkeit der Züricher Notare zur Ausstellung von Urteilszeugnissen. Aus der Zulassung des Beweises der Unrichtigkeit des Inhalts einer von einem Züricher Notar aufgenommenen Urkunde hat das KG. den zutreffenden Schluß gezogen, daß das Züricher Gesetz unter einer vom Notar errichteten öffentlichen Urkunde nur eine über Tatsachen errichtete Urkunde versteht.

Danach ist die Zuständigkeit der Züricher Notare sowie die der Notare in Bern und Graubünden in derselben Weise beschränkt wie die Zuständigkeit der preuß. Notare. Nach Art. 31 PrFGG. beschränkt sich die Zuständigkeit der preuß. Notare auf die öffentliche Beurkundung von Rechtsgeschäften und von sonstigen Tatsachen. Danach gehört die Ausstellung von Urteilszeugnissen nicht in den Zuständigkeitsbereich der Notare. Den Notaren ist nicht verwehrt, sich über Rechtsfragen zu äußern und Gutachten über Rechtsfragen zu erstatten. Wenn sie dies tun, so tun sie dies aber nicht in amtlicher Tätigkeit. Eine hierüber vom Notar gegebene schriftliche Äußerung hat daher nicht die Rechtsnatur einer öffentlichen Urkunde.

Daß die Zuständigkeit des Notars in dieser Weise beschränkt ist, ist an sich bedauerlich. Dem Verkehr dienlicher wäre es, wenn der Notar die Befugnis hätte, in seiner Eigenschaft als Urkundsbeamter mit öffentlichem Glauben zu bescheinigen, daß gewisse Personen zur Vertretung einer bestimmten Gesellschaft berechtigt sind. Daß der Verkehr diese Ausdehnung der Beurkundungsbefugnis des Notars erfordert, ergibt sich aus dem Umstande, daß vielfach derartige Bescheinigungen gefordert und ausgestellt werden, wie sich aus der Vfg. des Präsidenten des LG. II Berlin v. 21. März 1927 ergibt (vgl. Oberneck-Sternberg: Legalisation, Freizügigkeit vollstreckbarer Urkunden, Konsularisches Notariat S. 48). In dieser Vfg. hat der

gegenüber zu erbringen, so daß ein etwa dem Notar gegenüber erbrachter Nachweis für die hier zu treffende Entsch. rechtlich ohne Belang ist.

Die angef. Zwischenverfügung des GBA. leidet an dem Mangel einer vorliegendenfalls gebotenen Belehrung des Antragstellers über die zum Nachweise der Vertretungsberechtigung des F. geeigneten Maßnahmen (KGJ. 50, 229; 52, 204/08; Güthe-Triebel § 18 Anm. 30). Dieser Mangel rechtfertigt die Aufhebung der Vorentsch. zwecks Erlassung einer neuen Zwischenverfügung, welche dem Beschw.F. zum Nachweise der Berechtigung des F., die C.-AktG. in Z. allein rechtsverbindlich zu vertreten (Art. 612, 642 Nr. 2, 649, 651, 654 ObligR.), aufgibt, entweder einen von dem Handelsregisteramt in Z. (§ 42 EinfG. z. ZGB.) ausgestellten und mit dem Beglaubigungsvermerk der Staatskanzlei des Kantons Z. versehenen (Art. 2 deutsch-schweizer. Legalisationsvertr. v. 14. Febr. 1907 nebst beigefügtem Verzeichnis zu B) beglaubigten Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Z. vorzulegen, der diesen Nachweis erbringt (Art. 859, 623, 653 ObligR., Art. 1, 6 VO. über das Handelsregister und Handelsamtsbl. v. 6. Mai 1890 bei Siegmund, Handb. f. die schweizer. Handelsregisterführer S. 403 ff.; Siegmund a. a. O. S. 9; vgl. auch Friese: JW. 1925, 437; derf. JW. 1926, 347 Ziff. 5, 6) oder eine gleichfalls mit einem Beglaubigungsvermerk der gen. schweizer. VerwBeh. versehene notarielle Bescheinigung beizubringen, welche den Inhalt der die Vertretung der Grundschuldgläubigerin gegenüber Dritten betr. Eintragungen im Handelsregister des Kantons Z. (vgl. die oben zit. Vorschr.) wörtlich wiedergibt.

Die Erwägung des GBA., die Unterschrift des F. unter der Löschungsbewilligung sei nicht durch ein schweizer. Gericht, sondern durch das Notariat Zürich-Altstadt beglaubigt, hat Art. 2 Vertr. v. 14. Febr. 1907 unberücksichtigt gelassen, demzufolge Urkunden zum Gebrauche in dem Gebiete des andern Teiles keiner Beglaubigung (Legalisation) bedürfen, die von einer der in dem beigefügten Verzeichnis aufgeführten obersten und höheren VerwBeh. des einen der beiden Teile aufgenommen, ausgestellt oder beglaubigt und mit dem Siegel oder Stempel der Beh. versehen sind. Das LG. hat auch weiterhin nicht verkannt, daß es sich bei der Staatskanzlei des Kantons Z. um eine schweizer. VerwBeh. i. S. des Art. 2 deutsch-schweizer. Abk. handelt (vgl. das als Anlage zum Abk. beigefügte „Verzeichnis" [RGBl. 1907, 413 ff.] zu B). Es hat jedoch geglaubt, die Unterschrift des F. deshalb nicht als ausreichend beglaubigt ansehen zu können, weil die Staatskanzlei des Kantons Z. nicht die Unterschrift des F. beglaubigt habe, das diese Unterschrift beglaubigende Notariat Z. aber nicht zu den schweizer. VerwBeh. i. S. des Art. 2 a. a. O. gehöre und weil ferner das Abk. v. 14. Febr. 1907 eine Privilegierung von Zwischenbeglaubigungen nicht bezwecke. Diese Auffassung verkennt Sinn und Zweck des gen. Abk. Letzteres bezweckt, wie aus seiner Überschrift „Vertrag ... über die Beglaubigung öffentlicher Urkunden" sowie aus seinem Eingang erhellt, wonach die vertragschließenden Staaten von dem Wunsche geleitet waren, hinsichtlich der Beglaubigung öffentlicher Urkunden im Verkehr zwischen beiden Ländern Erleichterungen einzuführen, eine Erleichterung des Nachweises der Echtheit der Unterschrift der ausstellenden oder beglaubigenden Beh. oder öffentlichen Urkundsperson sowie der Eigenschaft des Ausstellers als einer öffentlichen Behörde oder mit öffentlichem Glauben versehenen Person (JW. 1930, 1874). In den Fällen, in denen, wie hier, die Unterschrift des Ausstellers einer privatschriftlichen Urkunde von einem im Gebiete des einen Teils tätigen Notar beglaubigt ist, die den Gegenstand der Legalisierung bildende öffentliche Urkunde also durch den von dem Notar hergestellten Beglaubigungsvermerk dargestellt wird, soll mithin nach dem Zwecke des Abk. die Beglaubigung (Legalisierung) dieser öffentlichen Urkunde durch die dafür zuständigen einheimischen Beh. des andern Teils (vgl. § 2 Ges. betr. die Beglaubigung öffentlicher Urkunden v. 1. Mai 1878 [RGBl. 89]) u. a. entbehrlich sein, wenn die Urkunde mit den Beglaubigungsvermerken und mit dem Siegel oder Stempel einer der nach Art. 2 in Betracht kommenden VerwBeh. des erstgenannten Teiles versehen ist. Für eine Legalisierung der Unterschrift des Notars ist daneben kein Raum, da sie dem zuvor Ausgeführten zufolge durch den Beglaubigungsvermerk der betr. obersten und höheren VerwBeh. entbehrlich gemacht wird. Letzterer hätte keinen Sinn, wenn daneben noch die Unterschrift des Notars legalisiert werden müßte. Durch den Beglaubigungsvermerk der obersten und höheren VerwBeh. wird die Echtheit der Unterschrift des Notars sowie dessen Eigenschaft als eine mit öffentlichem Glauben versehene Person ausgewiesen. Eine daneben stattfindende Legalisierung der Unterschrift des Notars würde rechtlich nichts anderes besagen und erweist sich deshalb auch als überflüssig. Im übrigen ist der auch der Vorentsch. zugrunde liegenden engen Auffassung, der Art. 2 des Abk. finde in den Fällen der Beglaubigung der Unterschrift des Ausstellers einer privatschriftlichen Urkunde nur dann Anwendung, wenn diese Unterschrift von einer obersten und höheren VerwBeh. i. S. dieser Best. unmittelbar beglaubigt sei, bereits in dem SenBeschl.: Recht 1909 Sp. 749 entgegengetreten worden, welcher sich rechtsgrundsätzlich dahin ausgesprochen hat, der Beglaubigungsvermerk brauche sich nicht unmittelbar auf die Unterschrift des Ausstellers zu beziehen, er ersetze nur die sonst erforderlich werdende Legalisation durch die zuständigen Beamten des einheimischen Staates. Zur Begr. ist daselbst im wesentlichen geltend gemacht worden, die gegenteilige Auffassung widerspreche dem Wortlaut und Zwecke des Abk., das in Art. 2 die Legalisation der Urkunden nicht nur dann als entbehrlich bezeichne, wenn die in ihnen enthaltenen Unterschriften der Aussteller von einer der in dem Verzeichnisse genannten VerwBeh. beglaubigt seien, sondern ganz allgemein schon dann, wenn die Urkunden von einer der bezeichneten Beh. beglaubigt seien, und das, wie der Eingang des Abk. erkennen lasse, Erleichterungen hinsichtlich der Beglaubigung öffentlicher Urkunden im Verkehr zwischen beiden Ländern schaffen wolle. Solche Erleichterungen würden vielfach nicht erzielt werden, wenn die im Verzeichnisse aufgeführten obersten und höheren VerwBeh. selbst die Unterschriften der Urkundsaussteller beglaubigen müßten, da diese Beh. ihren Sitz oft weit entfernt vom Aufenthaltsorte der Aussteller hätten und deshalb sowie wegen anderweitiger dienstlicher Inanspruchnahme ihrer Leiter und Vertreter schwer erreichbar wären. Es könne daher nach dem bezeichneten Zwecke des Staatsvertrages nicht die Absicht bestanden haben, die Beglaubigung der Unterschriften durch die örtlich hierzu berufenen Beh. und Beamten auszuschalten, vielmehr

---

Präsident des LG. II Berlin darauf hingewiesen, daß ihm mehrfach aufgefallen ist, daß Notare die Vertretungsberechtigung der Personen, deren Unterschriften sie beglaubigt haben, im Beglaubigungsvermerk bescheinigt haben.

In den Ländern, in denen die Notare nicht befugt sind, die Vertretungsberechtigung zu bescheinigen, kann der Nachweis für die Vertretungsberechtigung der Unterzeichner einer Urkunde in der Weise erbracht werden, daß die Notare in einer Bescheinigung den Inhalt der Eintragung in dem zuständigen Handelsregister wörtlich wiedergeben, der die Vertretungsberechtigung der in Betracht kommenden Personen betrifft. Dies ist aber kein vollwertiger Ersatz für die Bescheinigung der Vertretungsberechtigung. Denn es ist manchmal nicht leicht, die Eintragungen in einem im Auslande geführten Handelsregister zu verstehen und sich aus diesen Eintragungen ein Urteil darüber zu bilden, ob eine bestimmte Person zur Vertretung einer Gesellschaft berechtigt ist. Der Notar des Staates, in dem das Handelsregister geführt wird, wird sich dagegen mit Leichtigkeit ein Urteil darüber bilden können, ob nach den Eintragungen im Handelsregister die behauptete Vertretungsmacht besteht.

Das KG. führt weiter aus, daß durch den Beglaubigungsvermerk einer obersten oder höheren VerwBeh. i. S. des deutsch-schweizer. Beglaubigungsvertr. v. 14. Febr. 1907 die Echtheit der Unterschrift des schweizer. Notars sowie dessen Eigenschaft als eine mit öffentlichem Glauben versehene Person ausgewiesen wird und daß eine daneben stattfindende Legalisierung der Unterschrift daher überflüssig ist. Dieselbe Auffassung wird von Oberneck-Sternberg a. a. O. S. 67 und, wie aus einem dort mitgeteilten Schreiben der Eidgenössischen Justizverwaltung hervorgeht, auch von dieser vertreten.

Es ist zu begrüßen, daß das KG. übersteigerten Anforderungen an die Legalisation notarieller Urkunden entgegentritt. Im Verkehr zwischen Deutschland und Österreich ist durch den Beglaubigungsvertr. v. 6. März 1924 das Erfordernis der Legalisation für notarielle Urkunden überhaupt aufgehoben. Es muß erstrebt werden, daß ähnliche Staatsverträge mit allen anderen Staaten getroffen werden, in denen die Vorbildung und Zuverlässigkeit der Notare auf gleicher Höhe steht. Die bisherigen Erfahrungen im Verkehr zwischen Deutschland und Österreich haben gezeigt, daß bei Gleichwertigkeit der Notare das Erfordernis der Legalisation eine überflüssige Erschwerung des Verkehrs bedeutet. Dies gilt um so mehr, als die Legalisation in der Regel nur die amtliche Feststellung der Echtheit der Urkunde enthält, d. h. die Feststellung, daß die beurkundende Person die amtliche Eigenschaft besitzt, die sie sich in der Urkunde beigelegt hat, und daß sie in dieser Eigenschaft die Urkunde gefertigt und die Unterschrift der Beteiligten beglaubigt hat. Eine Legalisation, die diese beschränkte Bedeutung hat, wird als Legalisation im engeren Sinne bezeichnet. Auch die Legalisation i. S. des deutsch-schweizer. Vertr. ist, wie in dem obigen Urt. ausdrücklich dargelegt ist, nur eine Legalisation im engeren Sinne. Sie bescheinigt somit — wie es die Legalisation im weiteren Sinne tut — weder die Zuständigkeit der Urkundsperson noch auch die Formrichtigkeit des Urkundsaktes.

Wie der entschiedene Fall zeigt, hat eine Legalisation im engeren Sinne nur einen sehr beschränkten Wert. Die Beh., denen eine mit einer solchen Legalisation versehene ausländische Urkunde vorgelegt wird, werden dadurch nicht der Mühe überhoben, von sich aus zu prüfen, ob der Notar, der die öffentliche Urkunde errichtet hat, sich dabei in den Grenzen seiner Zuständigkeit gehalten hat. Dadurch wird der Wert der Legalisation in hohem Maße eingeschränkt. Ein Grund mehr zu prüfen, ob das Erfordernis der Legalisation notarieller Urkunden im jetzigen Umfange aufrechterhalten werden soll.

RA. Dr. Leo Sternberg, Berlin.

hätte nur die sonst erforderlich werdende Legalisation durch die zuständigen Beamten des einheimischen Staates durch den Beglaubigungsvermerk der VerwBeh. des fremden Staates ersetzt werden sollen.

(KG., Beschl. v. 17. Nov. 1932, 1 X 650/32.)

Mitgeteilt von AGR. Dr. Ingo Fricke, Reinhausen.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtschutzsachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. § 519 Abs. 6 ZPO. findet auf Berufungen in Pachtschutzsachen keine Anwendung.

Das Verfahren vor dem PEA. und dem LG. als Rechtsbeschwerdestelle und BG. in Pachtschutzsachen ist in den §§ 15—46 PrPachtschO. geregelt. Diese Regelung weicht von der des bürgerlichen Rechtsstreits, wie sie in der ZPO. erfolgt ist, ab. In Pachtschutzsachen ist das Verfahren nur in gewissen Punkten durch Bezugnahme auf die Best. der ZPO. dieser entsprechend geregelt. Das KG. hat daher in ständiger Rspr. die Ansicht vertreten, daß die Best. der ZPO. auf das Verfahren in Pachtschutzsachen nur dann anwendbar sind, wenn ihre Anwendung in der PachtschO. ausdrücklich angeordnet ist oder wenn die Best. einen allgemeinen verfahrensrechtlichen Rechtsgedanken enthält.

§ 43 PrPachtschO. bestimmt die Voraussetzungen für die Einlegung und Zulässigkeit der Berufung in Pachtschutzsachen, nimmt aber auf die Best. der ZPO. über die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Berufung nicht Bezug. Insbes. ist auch auf § 519 Abs. 6 ZPO. nicht verwiesen. Dieser ordnet an: Der Vorsitzende bestimmt dem Berufungskläger eine Frist, innerhalb deren er den Nachweis zu erbringen hat, daß er die für die VerJust. von ihm erforderte Prozeßgebühr gezahlt hat; bei Versäumung dieser Frist wird die Berufung unzulässig. Diese Best. ist durch Art. II Ziff. 71 VO. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924 in die ZPO. eingefügt. Da die PrPachtschO. durch die VO. v. 30. Sept. 1925 und 19. Sept. 1927 neu gefaßt worden ist, eine ausdrückliche Verweisung auf § 519 Abs. 6 ZPO. aber nicht enthält, so ist für eine entsprechende Anwendung dieser Best. nach § 43 PrPachtschO. kein Raum.

Eine Anwendung der Best. wird auch nicht durch § 54 PrPachtschO. begründet. Dort ist zwar bestimmt, daß auf die Berechnung, Festsetzung und Einziehung der Kosten die für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschr. entsprechende Anwendung finden. Diese Vorschr. betrifft nur das Verfahren bei der Kostenerhebung, nicht aber seine Einwirkung auf die Streitsache selbst, wie sie § 519 Abs. 6 ZPO. anordnet.

Weiter soll nach § 50 Abs. 2 PrPachtschO. i. Verb. m. § 74 DGKG. der Termin zur mündlichen Verhandlung erst nach Zahlung der Prozeßgebühr bestimmt werden. Dies gilt nach § 53 PrPachtschO. entsprechend für das Berufungsverfahren. Schwierigkeiten für den VerkI. können hieraus nicht entstehen. Denn von der alsbaldigen Zahlung der Gebühr kann mit Rücksicht auf die Vermögenslage des VerkI. oder zur Vermeidung eines nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schadens Abstand genommen werden. Ob Schwierigkeiten, die sich für den VerBekl. daraus ergeben können, daß die Terminsanberaumung in seinem Interesse liegt, daß der VerkI. aber ihre Herbeiführung verzögert, in derselben Weise beseitigt werden können, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ergibt sich nicht aus der Vorschr. des § 50 Abs. 2 PrPachtschO., daß § 519 Abs. 6 ZPO. entsprechend anwendbar sei. § 519 Abs. 6 enthält keinen allgemeinen Rechtsgedanken, wie sich schon daraus ergibt, daß das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten bis zur Neuregelung durch die VO. v. 13. Febr. 1924 dieser oder einer ähnlichen Vorschr. für die Berufung entbehrte. Die Best. steht sogar, wie das LG. zutreffend ausführt, im Gegensatze zu dem Verfahren in Pachtschutzsachen. Denn dieses ist ein beschleunigtes Verfahren und ist weniger an Formvorschriften gebunden. Für eine rechtsähnliche Anwendung der Vorschr. des § 519 Abs. 6 ZPO. auf Berufungen in Pachtschutzsachen ist daher gleichfalls kein Raum.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 5. Nov. 1932, 17 Y 27/32.) [D.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Strafsachen.

1. §§ 147, 35 StPO. Akteneinsicht des Verteidigers und Anspruch auf Urteilsausfertigung nach rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren.†)

I. RA. W. stellte als Rechtsbeistand des Verurteilten am 11. Okt. 1932 an das LG. München I den Antrag, ihm die Einsicht der Akten des gegen den Verurteilten beim Volksgericht für den LGBezirk München I anhängig gewesenen und rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahrens wegen Hochverrats zu gestatten. In einer an den Präs. des LG. München I gerichteten Eingabe v. 20. Okt. 1932 wiederholte er diesen Antrag, den der Präs. mit Verf. v. 17. Okt. 1932 abgelehnt hatte, und stellte — im Anschluß an eine ebenfalls an den Präs. dieses LG. gerichtete Eingabe des Verurteilten selbst — den weiteren Antrag, ihm die Abschrift des Urt. jenes Volksgerichts v. 7. Juli 1922 auszuhändigen, die am 28. Juni 1927 dem früheren Verteidiger des Verurteilten, dem RA. S., unter der Auflage der Geheimhaltung vom Präs. des LG. München I überlassen, aber später an den LGPräs. zu den beim LG. verwahrten Akten zurückgegeben worden war.

Der LGPräs. lehnte am 31. Okt. 1932 die Anträge des RA. W. ab; der Beschw. gegen die Verf. des LGPräs. v. 17. Okt. 1932 gab der Präs. des OLG. München am 7. Nov. 1932 keine Folge.

RA. W. legte am 16. Nov. 1932 für L. gegen die Verf. v. 31. Okt. 1932 und vom 7. Nov. 1932 Beschw. zum ObLG. ein; er bestellte sich hierbei als Verteidiger des Verurteilten für das Wiederaufnahmeverfahren gegenüber dem Urt. des Volksgerichts v. 7. Juli 1922 und stellte am 21. Nov. 1932 den Antrag: die Verf. v. 31. Okt. 1932 und v. 7. Nov. 1932 wegen Unzuständigkeit der Justizverwaltungsbehörden aufzuheben und „die Beschw. der zuständigen StrK. des LG. München I zur Entsch. vorzulegen".

II. Der Beschw. kann nicht stattgegeben werden.

1. Sie ist unzulässig, soweit sie die Aufhebung der angef. Verf. begehrt.

Eine nach den Vorschr. der StPO. zu behandelnde Beschw. ist nur zulässig gegen die in § 304 StPO. bezeichneten Beschl. und Verf. von Gerichten und einzelnen Richtern, die in Ausübung richterlicher Tätigkeit erlassen sind. Im gegebenen Falle handelt es sich aber um Maßnahmen von Justizverwaltungsstellen; gegen sie ist eine prozessuale Beschw. unstatthaft.

2. Soweit aber der BeschwF. den Antrag stellt, „die Beschw." — gemeint ist das Verlangen um Gestattung der Akteneinsicht und um Herausgabe der bezeichneten UrtAbschrift — „der zuständigen StrK. des LG. München I zur Entsch. vorzulegen", ist die Beschw. unbegründet. Irrig ist die Meinung des BeschwF., daß — an Stelle der Justizverwaltungsbehörden — die StrK. über seine Anträge zu entscheiden hätte.

a) Das Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht ist durch § 147 StPO. geregelt. Es erstreckt sich nur auf „die dem Gerichte vorl. Akten" der anhängigen Strafsache, in der der Verteidiger bestellt ist. Nur insoweit haben die Gerichte über Anträge auf Gestattung der Akteneinsicht zu entscheiden. Nach rechtskräftiger Erledigung des Strafverfahrens ist dagegen die Justizverwaltung zuständig, der die Aufbewahrung und Behandlung der abgeschlossenen und weggelegten Akten obliegt. Erst wenn das Gericht wiederum mit der Sache befaßt wird — z. B. durch einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens oder behufs einer bei der Strafvollstreckung notwendig werdenden Entsch. nach §§ 458—462 StPO. — und wenn ihm zu diesem Zweck von den Behörden der Justizverwaltung die Akten wieder vorgelegt sind, kann das Recht des Verteidigers auf Gestattung der Akteneinsicht wieder nach Maßgabe des § 147 StPO. dem Gerichte gegenüber geltend gemacht werden (vgl. Löwe-Rosenberg, StPO., 18. Aufl., § 147 Anm. 11; Schwarz, StPO., 2. Aufl., § 147 Anm. 1B; Feisenberger, StPO., § 147 Anm. 1; BayObLG. 7, 228; Beschl. des BayObLG. v. 6. Mai 1927, BI 152/27; KG.: Alsberg, Strafproz. Entsch. der OLG. Bd. 1 S. 350 = GoltdArch. 64, 375 = LZ. 1917, 942; OLG. Hamburg: Alsberg a. a. O. S. 352 = DStrZ. 6, 268; § 15 Vorschr. für die Behandlung der amts- u. schöffengerichtlichen Strafsachen v. 13. Jan. 1926, JMBl. n. F., Bd. II S. 345, 348, 357).

Im vorl. Falle hat der Verteidiger den Antrag auf Gestattung der Einsicht in die abgeschlossenen und weggelegten Akten des Hochverratsverfahrens gegenüber den Präs. des LG. München I und des OLG. München lediglich darauf gestützt, daß er ihren Inhalt in einer

---

Zu 1. Über die Vorlegung weggelegter Akten und die Erteilung von Abschriften aus ihnen entscheidet nach herrschender Meinung die Justizverwaltung. Die StPO. ordnet das dabei zu beobachtende Verfahren nicht. Insoweit ist der Beschl. des BayObLG. nicht zu beanstanden.

Stärksten Widerspruch fordert dagegen die am Schlusse dargelegte Ansicht heraus, daß trotz § 35 Abs. 1 Satz 2 StPO. das Recht auf Erteilung einer UrtAbschrift in besonderen Fällen (Verrat militärischer Geheimnisse) wegfalle. Die durch eine Entsch. betroffene Person hat schlechthin den Anspruch, die Niederschrift zu erhalten. Gegenüber dem eindeutigen Wortlaute des Gesetzes wäre es nicht einmal geboten, den rechtspolitischen Grund der Vorschr. aufzuzeigen. Hinsichtlich des Urt. ist er vom OLG. Karlsruhe in dem Interesse des Beschuldigten erblickt worden, „jederzeit einwandfrei nachweisen zu können, welches der Tatbestand der den Gegenstand seiner Verurteilung bildenden Straftat gewesen ist" (vgl. ZStW. 40, 206; Alsberg: OLGEntsch. I Anm. 1 zu Nr. 107). Der Freigesprochene hat unzweifelhaft das gleiche Interesse.

Das BayObLG. argumentiert mit der Vexiertheorie von der

beim AG. München anhängigen Privatklagesache des L. (seines Vollmachtgebers) gegen K. wegen Beleidigung verwerten wolle. Zur Entsch. hierüber war nicht die StrK. des LG. München I, sondern die Justizverwaltung zuständig. Erst in der Beschw. zum BayObLG. ist geltend gemacht, daß der Verteidiger auch „zur nunmehrigen Betreibung der Wiederaufnahme des Hochverratsverfahrens" die Akteneinsicht begehre. Nach seinem eigenen Vorbringen ist aber das Gericht mit einem Wiederaufnahmeantrag noch nicht befaßt. Daher ist auch insoweit zur Entsch. über den Antrag nicht die StrK. des LG. München I, sondern die Justizverwaltung zuständig, die die Akten noch in Verwahr hat.

b) § 35 StPO. gibt allerdings einem — verurteilten oder freigesprochenen — Angekl. das prozessuale Recht auf Erteilung einer UrtAusfertigung, sofern ihm nicht schon nach §§ 316 Abs. 2, 343 Abs. 2 StPO. wegen Einlegung eines Rechtsmittels das Urt. mit den Gründen zugestellt werden muß. An eine bestimmte Frist ist die Geltendmachung dieses Rechts nicht gebunden. Über das Verlangen hat das Gericht zu befinden, das die Entsch. erlassen hat, und zwar auch nach der Rechtskraft der Entsch. (vgl. Löwe-Rosenberg a. a. O. § 35 Anm. 10; Feisenberger a. a. O. § 35 Anm. 5; BayObLGSt. 5, 237; KG.: GoltdArch. 39, 357; OLG. Hamburg: Alsberg a. a. O. S. 100).

Im vorl. Falle hat es sich aber bisher nicht um eine Entsch. nach § 35 StPO. gehandelt.

Dem Angekl. ist schon früher zu Händen seines damaligen Verteidigers eine Abschrift des Urt. v. 7. Juli 1922 mit der Auflage der Geheimhaltung ihres Inhalts erteilt worden; nach dem Tode des früheren Verteidigers hat sie dann RA. L., der sie in Verwahrung hatte, an den Präs. des LG. München I zu den Akten freiwillig zurückgegeben. Sie ist jetzt Bestandteil der weggelegten Akten. Infolgedessen hat allein die Justizverwaltung, nicht aber die StrK., über den Antrag auf Herausgabe dieser UrtAbschrift an den Angekl. oder seinen jetzigen Verteidiger zu entscheiden.

Der Angekl. und sein Verteidiger haben auch bisher in erster Linie nur die Herausgabe dieser bei den Akten befindlichen UrtAbschrift begehrt. Nur „subsidiär" hat RA. W. in der Eingabe v. 20. Okt. 1932 — und zwar an den Präs. des LG. München I, also an die Justizverwaltungsbehörde — den Antrag gestellt, dem Verurteilten „eine weitere UrtBegründung gegen Erstattung der üblichen Gebühr zu behändigen". Der LGPräs. hat diesem Antrag als Justizverwaltungsbehörde nicht entsprochen.

Dem Angekl. und seinem Verteidiger steht es jederzeit frei, das in § 35 Abs. 1 Satz 2 StPO. bezeichnete Verlangen gegenüber der StrK. des LG. München I geltend zu machen und eine strafprozessuale Entsch. hierüber zu beantragen.

Für eine gerichtliche Entsch. dieser Art mag folgendes bemerkt werden:

Der Sen. hat in Strafsachen wegen Verrats militärischer Geheimnisse wiederholt entschieden (u. a. durch Beschl. v. 10. März 1927, C 9/24, und v. 14. Nov. 1927, C 4/27), daß das durch § 35 Abs. 1 Satz 2 StPO. begründete Recht auf Erteilung einer UrtAbschrift dann zurücktreten müsse, wenn ein durch andere gesetzliche Vorschr. geschütztes höheres Interesse entgegenstehe, insbes. wenn sich die Urtgründe mit Vorgängen und Nachrichten befassen, die im Interesse des Reichs oder der Länder geheim zu halten seien, und wenn nach der Art des vom Angekl. beabsichtigten Gebrauchs von der UrtAbschrift zu befürchten sei, daß die geheimzuhaltenden Tatsachen in einer das Wohl des Reichs oder eines Landes gefährdenden Weise zur Kenntnis anderer Personen gelangen würden. Zur Begründung eines etwa von dem Verurteilten beabsichtigten Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens könne dem Verurteilten auf andere Weise ohne Gefährdung der Staatssicherheit, namentlich durch Gestattung längerer Einsicht, der Inhalt des Urt. zugänglich gemacht werden.

(BayObLG., StrSen., Beschl. v. 30. Nov. 1932, BeschwReg. II Nr. 1047/32.)

Interessenkollision und Interessenabwägung. Folgerichtig müßte, wenn ein solcher Geheimhaltung angeblich bedürftiges Urt. in Abwesenheit des Angekl. verkündet wurde, sogar die Zustellung unterbleiben. Ebenso trotz § 201 StPO. die Mitteilung der Anklageschrift und trotz § 215 die Zustellung des Eröffnungsbeschlusses. Die Möglichkeit, daß auch aus diesen Aktenstücken „geheimzuhaltende Tatsachen in einer das Wohl des Reiches oder eines Landes gefährdenden Weise zur Kenntnis anderer Personen gelangen würden", ist niemals völlig auszuschließen. Dieser Gefahr durch Außerkraftsetzung verbindlicher prozessualer Vorschr. vorzubeugen, liegt nicht im diskretionären Ermessen der Gerichte. Der Gesetzgeber selbst hat die Grenzen gezogen, in denen der mit dem Öffentlichkeitsprinzip verbundenen Gefährdung der Staatssicherheit entgegengewirkt werden kann (Ges. v. 5. April 1888; §§ 173 Abs. 2, 174 Abs. 2 GVG.). Die Zwangsbest. über die Mitteilung gerichtlicher Entsch. hat die Gesetzgebung bisher nicht angetastet.

JR. Dr. Drucker, Leipzig.

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

I. Anwaltschaft und Notariat.

1. §§ 700, 276, 278 BGB.; § 108 ZPO. Der Anwalt haftet nicht für bei ihm im Vereinbarungswege zur Abwendung der Vollstreckung von seiner Partei hinterlegtes Geld, wenn er dieses bei einer von ihm ohne Verschulden für sicher gehaltenen Bank einzahlt und die Bank dann in Konkurs fällt.

Die Kl. hat einen Schadensersatzanspruch wegen eines Automobilunfalls geführt. In diesem Rechtsstreit hat sie am 15. Sept. 1930 ein Versäumnisurteil erwirkt. Am 17. Nov. 1930 hat sich der Bekl. in jenem Prozeß als Prozeßbevollmächtigter der damaligen Bekl. bei den RA., die damals die Kl. vertraten, gemeldet; er war von der R. FeuerversicherungsAktG., bei der die Bekl. versichert waren, mit der Wahrnehmung ihrer Rechte im Prozeß beauftragt worden. Der Bekl. teilte in dem Schreiben v. 17. Nov. 1930 mit, er habe gegen das Versäumnisurt. Einspruch eingelegt und Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragt; er bat, die Kl. möge sich damit einverstanden erklären, daß die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung notwendige Summe statt bei der amtlichen Hinterlegungsstelle bei ihm zu treuen Händen hinterlegt werde, wobei er darauf hinwies, daß hinter den Bekl. eine große Versicherungsgesellschaft stehe, so daß für die Kl. „absolut keine Gefahr hinsichtlich der Urteilsforderung bestehe". Nachdem das LG. sodann durch Beschl. v. 21. Nov. 1930 die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil gegen Leistung einer Sicherheit von 2000 *RM* angeordnet hatte, erklärten die Anwälte der damaligen Kl. mit Schreiben v. 25. Nov. 1930 dem Bekl., daß sie von einer Vollstreckung des Versäumnisurteils absehen würden, sobald sie die Erklärung hätten, „daß die zur Abwendung der Vollstreckung erforderliche Summe sich in Händen des Bekl. befinde". Der Bekl. erwiderte am 28. Nov. 1930, daß er sich mit seiner Auftraggeberin in Verbindung gesetzt und um Überweisung der 2000 *RM* gebeten habe. Nachdem darauf die R. FeuerversicherungsAktG. an den Bekl. 2000 *RM* überwiesen hatte, bestätigte dieser am 17. Dez. 1930 dem damaligen Prozeßbevollmächtigten der Kl., „der Ordnung halber", daß bei ihm zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem erwähnten Versäumnisurteil ein Betrag von 2000 *RM* zu treuen Händen hinterlegt worden sei. Darauf antwortete RA. G. am 19. Dez. 1930, daß er von Zwangsmaßnahmen aus dem Versäumnisurteil absehe, „solange sich die Sicherheit in des Bekl. Händen befände".

Der Bekl. zahlte die ihm überwiesenen 2000 *RM* auf ein auf seinen Namen lautendes Sonderkonto bei der Bank für Handel und Grundbesitz in Berlin ein, bei der er auch rein persönliche Konten mit einem Bestande von mehreren Tausend Reichsmark unterhielt. Der Autounfallprozeß wurde durch einen Vergleich am 20. Aug. 1931 erledigt, indem sich die damaligen Bekl. gesamtschuldnerisch verpflichteten, an die Kl. zum Ausgleich aller Forderungen 1000 *RM* zu zahlen. Schon vordem hatte der Anwalt der Kl. bei dem Bekl. mit Schreiben v. 10. Aug. 1931 angefragt, wann die Kl. die 1000 *RM* erhalten könne; der Bekl. hatte am 17. Aug. 1931 geantwortet, daß die hinter den damaligen Bekl. stehende Versicherungsgesellschaft keinesfalls vor gerichtlicher Protokollierung und damit Rechtskraft des Vergleichs Zahlung leisten könne, da gegen die Gesellschaft ein Zahlungsverbot seitens des AufsAPrivVers. bestehe, so daß sie seines Erachtens auch freiwillig Zahlung nicht leisten dürfte. Dieser Auffassung widersprach RA. G. mit seinem Schreiben v. 20. Aug. 1931; er drohte, die hinterlegten 2000 *RM* in Höhe der Vergleichsforderung zu pfänden, falls die 1000 *RM* nicht alsbald gezahlt würden. Erst mit Schreiben v. 28. Okt. 1931 an RA. G. erklärte sich der Bekl. zur Auszahlung der 1000 *RM* bereit, nachdem er auf mehrfache Vorstellungen und Bemühungen von der R. FeuerversicherungsAktG. eine entsprechende Anweisung erhalten hatte; er bat um Angabe des Zahlungsempfängers und eventuell Übersendung einer Geldempfangsvollmacht. Die Auszahlung des Geldes verzögerte sich weiter, weil die Kl. einen Teil ihrer Forderung an den Arzt Dr. H. abgetreten hatte und dadurch Unklarheiten entstanden wären, die sie erst klären müßte. Erst mit Schreiben v. 11. Nov. 1931 wies die Kl. den Bekl. an, den Teilbetrag von 300 *RM* an Dr. H. zu zahlen. Nun aber fiel die R. FeuerversicherungsAktG. in Konkurs. Der Bekl. hielt sich daher nicht ohne weiteres für berechtigt, die 1000 *RM* auszuzahlen; er fragte am 13. Nov. 1931 bei dem Konkursverwalter an, ob dieser die Auszahlung des Geldes genehmige. Bevor die zustimmende Antwort des Konkursverwalters v. 7. Dez. 1931 beim Bekl. einging, stellte die Bank für Handel und Grundbesitz Mitte November 1931 ihre Zahlungen ein. Darauf teilte der Bekl. dem RA. G. unter dem 30. Nov. 1931 mit, daß er infolge des Zusammenbruchs der Bank für Handel und Grundbesitz außerstande sei, die von ihm im Auftrage der R. FeuerversicherungsAktG. bei dieser Bank hinterlegte Summe an die Kl. auszuzahlen; Versuche der Kl., ihre Forderung von dem Bekl. im Vorprozeß beizutreiben, sind fruchtlos verlaufen.

Die Kl. verlangt Verurteilung des Bekl., an sie 1015 *RM* nebst 6% Zinsen von 1000 *RM* seit dem 1. Jan. 1932 zu zahlen, wobei sie 15 *RM* als Zinsen für das letzte Vierteljahr 1931 berechnet.

Das LG. hat den Bekl. nach dem Klageantrag verurteilt, indem es angenommen hat, daß der Bekl. der Kl. gegenüber die Verpflichtung eigener Art übernommen habe, für die Sicherheit des hinterlegten Geldes ohne Rücksicht auf Verschulden in gleicher Weise einzustehen, wie wenn das Geld bei der amtlichen Hinterlegungsstelle hinterlegt worden wäre. Es handle sich bei den Vertragsbeziehungen der Parteien weder um echte noch um unechte Verwahrung.

Auf die gegen dieses Urt. von dem Bekl. eingelegte Berufung ist die Klage abgewiesen worden mit folgender Begründung:

Zutreffend hat zunächst das LG. unmittelbare vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien auf Grund der zwischen dem Bekl. und den Prozeßbevollmächtigten der Kl. im November und Dezember 1930 getroffenen Vereinbarungen angenommen. Solche unmittelbaren Beziehungen hat auch der Bekl. selbst nicht in Abrede gestellt. Er hat zwar, als er sich zur Annahme und Verwahrung der 2000 *RM* verpflichtete, in erster Linie im Namen und im Interesse der damaligen Bekl. und der hinter ihnen stehenden R. FeuerversicherungsAktG. gehandelt, sich daneben aber auch persönlich gegenüber der Kl. verpflichtet und verpflichten wollen, das ihm überwiesene Geld auch für sie sorgfältig zu verwahren und an sie auszuzahlen, soweit und sobald sie in dem Automobilschadensatzprozeß obsiegen sollte; vor allem sollte er die einmal hinterlegte Summe nicht an die R. FeuerversicherungsAktG. oder nach deren Anweisung an dritte Personen auszahlen dürfen, ohne daß die Kl. vorher wegen ihrer Ansprüche gegen die Bekl. im Vorprozeß befriedigt worden war. Die Übernahme dieser persönlichen Vertragspflichten durch den Bekl. steht neben den Abmachungen rein prozessualer Art, mit denen die Parteien des Vorprozesses, vertreten durch ihre Prozeßbevollmächtigten, in Abänderung des § 108 ZPO. vereinbart haben, daß die zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zu hinterlegenden 2000 *RM* nicht bei der amtlichen Hinterlegungsstelle, sondern bei dem Bekl. hinterlegt werden sollten.

Jedoch kann der Auslegung, die das LG. den Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien gegeben hat, nicht zugestimmt werden. Richtig ist, daß es sich bei ihnen nicht um einen reinen Typenvertrag des BGB., insbes. nicht um eine reine Verwahrung i. S. der §§ 688 ff. BGB. handelt. Es liegt vielmehr ein gemischter Vertrag eigener Art vor, der in der Hauptsache als Auftrag anzusprechen ist, aber auch Verwahrungs-ähnliche Bestandteile enthält. Letzteres kann jedoch nicht dazu führen, die Vorschr. des § 700 BGB. über das depositum irregulare, wenn auch nur analog, anzuwenden. Abgesehen davon, daß nicht die Klägerin dem Bekl. das Geld zur Verwahrung übergeben, d. h. bei ihm „hinterlegt" hat, entspricht es nicht dem Willen der Parteien, daß der Bekl. über das Geld etwa wie ein Eigentümer nach freiem Ermessen verfügen und der Kl. später die ihr zustehende Summe aus beliebigen Mitteln auszahlen sollte; sondern er wollte und sollte die ihm zum Zwecke der Abwendung der Zwangsvollstreckung von der R. FeuerversicherungsAktG. überwiesene Summe in sorgfältiger, ordnungsgemäßer Weise „in treuen Händen behalten". Ähnlich wie ein Darlehen wollten die Parteien das Geld vom Bekl. nicht angesehen und behandelt wissen.

Auf die Art und Weise, mit der der Bekl. seine Vertragspflichten gegenüber der Kl. zu führen hatte, insbes. auf das Maß der von ihm dabei zu beobachtenden Sorgfaltspflicht können ohne Zwang die für den Beauftragten und den Verwahrer im BGB. gegebenen Best. entsprechend angewendet werden. Danach hätte der Bekl. höchstens für jedes Verschulden einzustehen, wenn man von dem Fall der unentgeltlichen Verwahrung (§ 690 BGB.) absieht, nach der er nur für diejenige Sorgfalt zu haften hätte, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Daß der Bekl. etwa eine über die allgemeine Haftung (§ 276 BGB.) hinausgehende Verantwortlichkeit hat übernehmen wollen und sollen, kann nicht angenommen werden. Dafür gibt der von den Parteien überreichte Briefwechsel und der sonstige Sachverhalt keinen genügenden Anhalt. Die Kl. war durch einen RA. beraten. Dieser mußte sich sagen, daß die Hinterlegung des Geldes bei dem Bekl. oder einer Privatbank der Kl. nicht die gleiche Sicherheit geben könnte wie die bei der amtlichen Hinterlegungsstelle. Legte er für die Kl. Wert darauf, die gleiche Sicherheit zu erhalten, so hätte er sich durch eine vertragliche Vereinbarung mit dem Bekl. namens der Kl. die Übernahme einer Garantie für eine solche Sicherheit ausdrücklich zusagen lassen müssen. Eine derartige Abrede ist aus dem überreichten Briefwechsel, der in erster Linie die den § 108 ZPO. abändernde Vereinbarung zwischen den durch ihre Prozeßbevollmächtigten vertretenen damaligen Prozeßparteien betrifft und aus dem sich erst mittelbar die vertraglichen Beziehungen der Parteien ergeben, auch nicht entfernt zu entnehmen. Zu Unrecht beruft sich das LG. in den Gründen des angefochtenen Urt. auf den Inhalt des Schreibens des Bekl. v. 17. Nov. 1930, um aus ihm herzuleiten, daß der Bekl. unbeschränkt für die Sicherheit des Geldes habe einstehen wollen. Der Hinweis des Bekl., daß hinter den damaligen Bekl. eine große Versicherungsgesellschaft stehe, „so daß für Ihre Mandantin absolut keine Gefahr hinsichtlich der Urteilsforderung besteht", kann sich nach dem ganzen Sinn des Schreibens nur auf folgendes beziehen: Der Bekl. wollte die Kl. darüber beruhigen, daß die 2000 *RM* in Kürze hinterlegt werden würden, und ihr versichern, daß die große Versicherungsgesellschaft, die hinter den Bekl. stehe, dafür gut sei, daß die Urteilsforderung an die Kl. bezahlt werden würde. — Offenbar haben beide Parteien an die Übernahme einer Garantie des Bekl. für die Sicherheit des Geldes überhaupt nicht gedacht, weil sie eine solche Häufung von unglücklichen Zufällen, die später den Verlust des Geldes für die Kl. zur Folge gehabt hat, nicht in den Kreis ihrer Überlegungen gezogen haben; offenbar haben sie den hinterlegten Betrag bei einigermaßen normalem Verlauf der Dinge für völlig sicher gehalten und daher in Anbetracht des nach ihrer Ansicht kaum vorhandenen Risikos keine Bedenken getragen, den Bekl. im Prozeß gefällig zu sein, indem sie ihnen eine höhere Verzinsung des hinterlegten Betrages ermöglichten und hofften, für beide Parteien die Auszahlung der Hinterlegungssumme nach Erledigung des Rechtsstreits zu erleichtern und zu beschleunigen. Endlich ist hierzu zu sagen, daß die Vereinbarungen zwischen Anwälten getroffen wurden und es im Regelfalle mangels ausdrücklicher anderer Vereinbarungen nicht den Gepflogenheiten eines RA. entspricht, eine so weitgehende Haftung für hinterlegtes Geld zu übernehmen, wie sie das LG. in Übereinstimmung mit der Kl. angenommen hat, zumal wenn es sich, wie im vorl. Falle, um eine reine Gefälligkeit für ihn handelt.

Hat hiernach der Bekl. nur ein allgemein schuldhaftes Verhalten zu vertreten, so fragt es sich, ob und in welcher Beziehung ihm ein Verschulden bei Erfüllung der von ihm der Kl. gegenüber übernommenen Vertragspflichten trifft. Es kann nicht schon darin gesehen werden, daß der Bekl. die 2000 *RM* nicht selbst bei sich aufbewahrt, sondern sie auf ein Anderkonto bei einer Bank eingezahlt hat. Dieses Verhalten des Bekl. entspricht durchaus einer allgemeinen Übung der Rechtsanwaltschaft, die dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. im Vorprozeß naturgemäß bekannt war und mit der er rechnete und stillschweigend einverstanden war, was die Kl. gegen sich gelten lassen muß (§ 166 BGB.). Schon die im allgemeinen größere Sicherheit, die die Einzahlung des Geldes bei einer einwandfreien Bank hat, und die Möglichkeit eines Zinsgenusses, der bei persönlicher Aufbewahrung durch den Bekl. entfiel, mußten es auch der Kl. als verkehrsüblich erscheinen lassen, daß der Bekl. das Geld bei einer Bank einzahlte. Wollte sie diesen Verkehrsbrauch ausschließen, so hätte sie das mit dem Bekl. ausdrücklich vereinbaren müssen. Die Kl. sucht eine solche Abmachung aus dem Briefwechsel des Bekl. mit den RA. D. und G. vom November und Dezember 1930 herzuleiten; so habe ihr Prozeßbevollmächtigter am 25. Nov. 1930 dem Bekl. mitgeteilt, daß er von einer Vollstreckung des Versäumnisurteils absehen werde, sobald er die Erklärung des Bekl. habe, daß die zur Abwendung der Vollstreckung erforderliche Summe sich in seinen Händen befände. Am 28. Nov. habe der Bekl. geschrieben, er werde anzeigen, sobald das Geld bei ihm eingetroffen sei. Am 17. Dez. habe der Bekl. bestätigt, daß bei ihm der Betrag von 2000 *RM* zu treuen Händen hinterlegt worden sei. Darauf habe der Prozeßbevollmächtigte der Kl. am 19. Dez. erwidert, er sehe von Zwangsmaßnahmen ab, „solange sich die Sicherheit in Ihren Händen befindet".

Diese Briefe können aber nicht wörtlich verstanden werden und rechtfertigen den Schluß der Kl. nicht; aus ihnen ist vielmehr nur zu entnehmen, daß der Bekl. das an ihn überwiesene Geld als Treuhänder für die R. FeuerversicherungsAktG. und im Interesse der Kl. zu seiner Verfügung halten wollte und sollte, um es je nach dem Ausgange des Rechtsstreits an die dann Berechtigten zur Auszahlung bringen zu können.

Somit lag es nach dem Willen der Parteien durchaus im Rahmen der von dem Bekl. der Kl. gegenüber übernommenen Vertragspflichten, wenn der Bekl. das ihm von der R. Feuerversicherungs-AktG. überwiesene Geld auf ein Anderkonto bei einer Bank einzahlte. Die Bank wurde hierdurch nicht etwa Erfüllungsgehilfin des Bekl., für deren Verschulden er gem. § 278 BGB. wie für eigenes Verschulden einzustehen hätte; denn sie übernahm nicht die Erfüllung einer Verbindlichkeit des Bekl. gegenüber der Kl. oder der R. FeuerversicherungsAktG., sondern ging nur Verpflichtungen gegenüber dem Bekl. ein, ohne irgendwie mit der Kl. in Verbindung zu treten, nämlich wie ein Zwischen-Spediteur (vgl. RG. 109, 299 und Staudinger § 278 II, 1 bß Abs. 7). Die Einzahlung des Geldes auf Anderkonto geschah in Erfüllung einer Vertragspflicht des Bekl. Seine Stellung ist wohl der eines Beauftragten ähnlich, dem die Übertragung der Ausführung des Auftrages an einen Dritten gestattet ist (§ 664 Abs. 1 Satz 2 BGB.), oder der eines Verwahrers, der die hinterlegte Sache bei einem Dritten hinterlegen darf (§ 691 Abs. 2 Satz 2 BGB.); — beide haben, wenn sie von ihrer Befugnis Gebrauch machen, nur das ihnen bei der Übertragung bzw. Weiterhinterlegung zur Last fallende Verschulden zu vertreten; — jedoch sind die beiden zitierten Gesetzesstellen auf den vorl. Fall nicht anwendbar, die des § 691 BGB. nicht, weil ein Verwahrungsvertrag i. S. des BGB. zwischen den Parteien nicht abgeschlossen worden ist, und § 664 BGB. nicht, weil der Bekl. den ihm erteilten Auftrag nicht an die Bank übertrug, sondern das Geld bei ihr in Erfüllung seiner eigenen

Vertragspflichten hinterlegt hat und weil § 664 BGB. die Übertragung des Auftrages *in vollem Umfange* verlangt (RG. 78, 312[1]), der Bekl. aber den ihm erteilten Auftrag nur zum Teil zur Ausführung an die Bank übertragen hat, nämlich nur insoweit, als er die Pflicht zur Aufbewahrung des Geldes betraf, während er die Verfügung über das Geld behalten hatte und ihm die Pflicht weiter oblag, die hinterlegte Summe zu gegebener Zeit an die Kl. und die R. FeuerversicherungsAktG. zur Auszahlung zu bringen.

Der Bekl. haftet also bei Erfüllung seiner Vertragspflichten nicht, wie der Beauftragte und der Verwahrer in den Fällen der §§ 664, 691 BGB., nur für culpa in eligendo, sondern auch für jedes sonstige Verschulden, das z. B. darin liegen kann, daß er es unterlassen hat, das hinterlegte Geld von der Bank für Handel und Grundbesitz wieder fortzunehmen, als er sich sagen mußte, daß diese Art der Hinterlegung nicht mehr die erforderliche Sicherheit bot; er mußte die Güte der Bank fortlaufend überprüfen und dabei als RA., dem fremdes Geld anvertraut war, ganz besonders vorsichtig verfahren.

Hat nun hiernach der Bekl. seine Vertragspflichten gegenüber der Kl. verletzt? Als der Bekl. im Dezember 1930 die 2000 *RM* auf Anderkonto bei der Berliner Bank für Handel und Grundbesitz anlegte, war diese Bank, wie dem Sen. aus eigener Wissenschaft bekannt ist, ein angesehenes Geldinstitut mittleren Umfanges, welches eine größere Anzahl von Depositenkassen in Berlin unterhielt, in angesehenen Fachblättern Reklame machte und sich der Unterstützung weiter Kreise des Mittelstandes von Handel und Gewerbe und insbes. der Berliner Haus- und Grundbesitzer erfreute. Damals lag also für den Bekl. kein begründeter Anlaß vor, die Bank nicht für völlig sicher zu halten und ihr die 2000 *RM* nicht anzuvertrauen, zumal er selbst, wie unstreitig ist, andere Konten über eigenes Vermögen von nicht unerheblicher Höhe bei der Bank unterhielt und mit ihr zu arbeiten pflegte.

Aber auch für die spätere Zeit ist nach den Anführungen der Kl. nichts dafür dargetan, daß der Bekl. Grund zu Mißtrauen gegen die Güte und Sicherheit der Bank für Handel und Grundbesitz hätte haben müssen und daß er die ihm obliegende Sorgfaltspflicht bei der Überwachung der Bank schuldhaft verletzt hat. Das gilt insbes. auch für die Zeit der starken Wirtschaftskrise, die Mitte Juli 1931 mit dem Zusammenbruch der Darmstädter und Nationalbank einsetzte. Damals war der Bekl. im übrigen durch die NotVO. des RPräs. über die Bankfeiertage und die allmähliche Wiederaufnahme des Zahlungsverkehrs v. 13., 15., 18., 23. und 28. Juli 1931 (RGBl. I, 361, 365, 369, 376, 393, 405) in der Verfügung über das hinterlegte Geld zunächst bis zum 20. Juli 1931 völlig behindert, dann bis zum 5. Aug. 1931 auf wenige 100 *RM* beschränkt. Nach Aufhebung der Beschränkungen des Zahlungsverkehrs der Banken konnte sich der Bekl. mit Recht sagen, daß die Bank für Handel und Grundbesitz im Gegensatz zu anderen größeren Bankunternehmungen — bekanntlich war auch die Dresdner Bank damals aufs stärkste erschüttert — die Krise überstanden hatte, ohne daß ihm auch nur Gerüchte über Zahlungsschwierigkeiten der Bank zu Ohren gekommen waren; denn wäre dieses der Fall gewesen, so hätte er, wie als sicher angenommen werden kann, auch seine eigenen Vermögenswerte der Bank für Handel und Grundbesitz nicht weiter anvertraut. Er hatte also auch jetzt keinen Anlaß, das Geld von der Bank für Handel und Grundbesitz fortzunehmen.

Der Zusammenbruch der Bank ist Mitte November 1931 für die Öffentlichkeit überraschend erfolgt. Daß in bestimmten eingeweihten Kreisen Gerüchte über eine schlechte Lage der Bank schon vorher umgelaufen sein mögen, mag richtig sein. Dem Bekl. kann jedoch daraus, daß er diese Gerüchte nicht gekannt hat, kein Vorwurf gemacht werden, zumal ja sogar der preuß. Staat, wie der Bekl. behauptet und die Kl. nicht bestritten hat, der Bank dadurch sein Vertrauen bewiesen hatte, daß er ihr noch wenige Monate vor ihrem Zusammenbruch einige Millionen Mark leihweise zur Verfügung gestellt hatte. Bei dieser Sachlage würde es eine Überspannung der von dem Bekl. zu fordernden Sorgfaltspflichten bedeuten, wenn man ihm vorwerfen wollte, er hätte das Geld überhaupt nicht bei einer Privatbank, sondern etwa bei der Preußischen Seehandlung oder einer städtischen Sparkasse einzahlen müssen.

Der Bekl. hat also den durch die Zahlungsunfähigkeit der Berliner Bank für Handel und Grundbesitz eingetretenen Verlust des hinterlegten Geldes der Kl. gegenüber nicht zu vertreten, da er seine Vertragsverpflichtungen ordnungsgemäß erfüllt hat. Für eine Haftpflicht des Bekl. aus einer unerlaubten Handlung ist nichts dargetan. Insoweit muß der Anspruch schon an dem Fehlen eines Verschuldens des Bekl. scheitern.

Soweit die Kl. endlich ihren Anspruch auf Verzug des Bekl. zu stützen sucht, ist er gleichfalls unbegründet. Die Kl. hat in dieser Beziehung ausgeführt, daß der Bekl. es trotz Aufforderung schuldhaft unterlassen habe, nach Abschluß des Vergleichs v. 20. Aug. 1931 den ihr zustehenden Anteil an der hinterlegten Summe an sie auszuzahlen. Das ist aber nicht richtig. — Die Auszahlung ist vielmehr infolge von Umständen unterblieben, die der Bekl. nicht zu vertreten hat. Er hat die Auszahlung zunächst auf strikte Anweisung der R. FeuerversicherungsAktG. v. 11. Aug. 1931 abgelehnt, der wiederum die Auszahlung durch ein Zahlungsverbot des AufsAPrivVers. untersagt worden war. Man nun dieses Zahlungsverbot der Kl. gegenüber rechtswirksam gewesen sein oder nicht — jedenfalls kann sich der Bekl. mindestens auf einen nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrtum über seine Zahlungspflicht berufen, nachdem eine Behörde die Zahlung untersagt hatte; damit entfällt sein Verzug. Als sich dann die R. FeuerversicherungsAktG. auf Vorstellungen des Anwalts der Kl. Ende Oktober 1931 mit der Auszahlung an die Kl. einverstanden erklärt und die Bekl. mit Schreiben v. 29. Okt. 1931 den Prozeßbevollmächtigten der Kl., RA. G., um Angabe des Geldempfängers und Übersendung einer Geldempfangsvollmacht gebeten hatte, verzögerte sich die Angelegenheit, weil die Kl. einen Teil ihrer Forderung an einen Dr. H. abgetreten hatte und die Legitimation der zum Empfang des Geldes berechtigten Personen erst klarstellen mußte. Als diese Schwierigkeiten behoben waren, war inzwischen das Konkursverfahren über das Vermögen der R. FeuerversicherungsAktG. eröffnet worden, und der Bekl. fragte am 13. Nov. 1931 bei dem Konkursverwalter an, ob er die Auszahlung der Vergleichssumme an die Kl. aus dem hinterlegten Betrage genehmige. Aus dieser Vorsichtsmaßregel kann dem Bekl. der Vorwurf einer schuldhaften Handlungsweise, die seinen Verzug begründen könnte, nicht gemacht werden, zumal er unbestritten behauptet hat, daß der Prozeßbevollmächtigte der Kl., RA. G., nicht ihm, sondern dem Konkursverwalter die Geldempfangsvollmacht eingereicht hatte. Bevor die Antwort des Konkursverwalters beim Bekl. einging, stellte die Bank für Handel und Grundbesitz ihre Zahlungen ein, so daß das hinterlegte Geld verloren ging.

(KG., Beschl. v. 10. Jan. 1933, 22 U 9310/32.)

[1]) JW. 1912, 53.

*

2. Art. 40 PrFGG. *Eine offenbar ungültige Erklärung liegt nicht vor, wenn ein höheres Gericht sie als wirksam betrachtet.* †)

Der Antragsteller ist seit 1905 verheiratet. Im Jahre 1927 wollte er sich scheiden lassen. Seine Frau war krank. Er selbst unterhielt mit einer anderen Frau Beziehungen. Die Ehefrau war mit der Scheidung einverstanden, machte jedoch die Erhebung der Klage von der Sicherstellung ihres Unterhalts abhängig. Die Eheleute schlossen daraufhin am 30. März 1927 vor dem Antragsgegner als Notar einen Vertrag, durch den der Antragsteller sich verpflichtete, zur Sicherung des Unterhalts seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau an seinem in Lübbenau belegenen Grundstück für diese ein lebenslängliches Nießbrauchrecht zu bestellen. Daneben wurden noch andere Vermögenswerte an die Frau abgetreten. Der Antragsgegner wies die Eheleute vor und bei Abschluß des Vertrages darauf hin, daß der Vertrag nichtig sei und später noch einmal geschlossen werden müsse, um Wirksamkeit zu erlangen. Trotzdem bestanden die Parteien auf Beurkundung des Vertrages. Nach der Eintragung des Nießbrauches erhob die Ehefrau die Scheidungsklage, nahm sie aber alsbald wieder zurück. Der Antragsteller klagte dann i. J. 1929 auf Rückgewähr des auf Grund des Vertrages v. 30. März 1927 Geleisteten. Das LG. wies die Klage ab. Das KG. gab der Klage statt

Zu 2. Verträge zur Erleichterung der Ehescheidung führen nicht selten zu Regressen. Denn nicht alle Notare — und Anwälte — halten sich von der gefährlichen Auffassung frei, als ließen sich die Ehescheidungsbest. aus BGB. vertraglich strecken; man vertraut darauf, die Angelegenheit werde schon in Ordnung gehen; man habe es mit anständigen Leuten zu tun.

Im vorl. Falle verkannte der Notar die Ordnungsvorschrift des Protokollvermerks. Aber auch seine mündliche Belehrung ging fehl. Denn die Nichtigkeit des Vertrages hätte auch nach Scheidungsrechtskraft nicht durch Wiederholung geheilt werden können (vgl. RG. 126, 323 = JW. 1930, 984 und DNotV. 1932, 728).

Den klaren und überzeugenden Gedanken des Urt. wird in allen Punkten zu folgen sein.

Einst hatte das RG. gemeint, „daß der Notar zu einer weiteren Belehrung als für das Zustandekommen einer rechtswirksamen Beurkundung erforderlich ist, nicht verpflichtet sei" (ZBlFG. 12, 23). Längst aber fordern RSpr. und Rechtslehre weitgehende Belehrung. In diesen Rahmen gehört auch der Hinweis auf wirtschaftliche Gefahren (RG. 85, 339; 100, 286 = JW. 1921, 237; RGUrt.: JW. 1922, 805 Nr. 7; RGUrt. v. 9. Dez. 1930, III 28/30; v. 9. Juni 1931, III 298/30; DNotV. 1933, 63). Aber der Umfang der Belehrungspflicht — so betont das RG. (DNotV. 1933, 124 v. 11. Nov. 1932 und dortige Zitate) — läßt sich nicht nach einem festen Schema bestimmen; es kommt auf die Umstände des Einzelfalls an.

Praktisch stehen die Fälle im Vordergrund, in denen man in Erwartung zukünftiger Rechtsgestaltung ohne dingliche oder sonstige Sicherung eine Leistung vornimmt. Schulbeispiel: Der Grundstückseigentümer gibt vor Valutazahlung eine Hypothek aus der Hand: dann hält RG. (DNotV. 1933, 63; JW. 1921, 238) den allgemeinen Hinweis auf die damit verbundene Gefahr für genügend; der Notar brauche nicht ohne besondere Befragung zu erörtern, worin denn diese

und ging dabei von der Gültigkeit des Vertrages aus. Das RG. hob dieses Urt. auf und verwies die Sache zurück. Nunmehr wurde die Klage vom KG. abgewiesen, weil der Vertrag v. 30. März 1927 nichtig sei und eine Rückforderung des Geleisteten gemäß § 817 Satz 9 BGB. ausgeschlossen sei.

Der Antragsteller führt aus, der Antragsgegner hätte nach Art. 40 PrFGG. den Vertrag nicht beurkunden dürfen. Er habe es ferner pflichtwidrig unterlassen, ihn auf die sich aus § 817 Satz 2 BGB. ergebenden Folgen der Nichtigkeit hinzuweisen. Er begehrt nunmehr das Armenrecht für die Klage auf Schadensersatz und Feststellung der Verpflichtung des Antragsgegners, allen zukünftigen Schaden zu tragen, der durch sein pflichtwidriges Verhalten entstehen wird.

Das LG. hat abgelehnt. Die Beschw. ist aber nicht begründet.

Nach Art. 40 PrFGG. darf ein Notar nicht offenbar ungültige Erklärungen beurkunden. Ein Verstoß hiergegen macht ihn gemäß § 839 BGB. schadensersatzpflichtig. Nach ständiger Rspr. liegt aber eine offenbare Ungültigkeit dann nicht vor, wenn ein höheres Gericht sich auf den Standpunkt gestellt hat, daß die betreffenden Erklärungen wirksam seien (RG. 106, 410 = JW. 1923, 686). Da dies das KG. in seinem ersten Urt. im Vorprozeß getan hat, kann auch im vorl. Fall von einer offenbaren Ungültigkeit i. S. dieser Best. keine Rede sein. Auf die bestehenden Zweifel an der Wirksamkeit des Vertrages hat der Antragsgegner die Beteiligten unstreitig hingewiesen. Er hat es lediglich unterlassen, darüber in dem notariellen Protokoll einen Vermerk zu machen, wozu er verpflichtet gewesen wäre. Jedoch ist die Verletzung dieser Ordnungsvorschrift für den eingetretenen Schaden nicht ursächlich.

Insoweit besteht keine Schadensersatzpflicht.

Auch ist dem Antragsteller nicht zu folgen, wenn er meint, der Notar hätte ihn über sämtliche Folgen der Nichtigkeit, insbes. den § 817 Satz 2 BGB. belehren müssen. Der Notar braucht nicht alle Möglichkeiten, wie sich die Sache weiter entwickeln könnte, bei seiner Belehrung in Betracht ziehen. Es läßt sich auch gar nicht übersehen, wie die Beteiligten sich in Zukunft verhalten werden. Der Notar kann deshalb gar nicht alle die verschiedenen Folgen aufzählen, die sich später bei Eintritt dieses oder jenes Ereignisses ergeben könnten. Es genügt, wenn der Notar auf die mögliche Nichtigkeit der Erklärungen hinweist. Verlangen die Parteien trotzdem die Beurkundung ihrer Erklärungen, so müssen sie die Folgen selbst tragen und können nicht den Schaden auf den Notar abwälzen.

Schließlich ist auch nicht dargetan, daß die Unterlassung des Hinweises auf § 817 Satz 2 BGB. für den Schaden ursächlich ist. Nach den gesamten Umständen des Falles ist vielmehr anzunehmen, daß der Antragsteller auf Beurkundung des Vertrages bestanden hätte, auch wenn er auf § 817 Satz 2 BGB. hingewiesen worden wäre. Er wollte auf jeden Fall von seiner Frau geschieden werden. Dies war nur möglich, wenn er seine Frau wirtschaftlich sicherstellte. Die Frau war mit der Scheidung und einer Wiederheirat des Antragstellers einverstanden. Nach dem Verhalten der Ehefrau war anzunehmen, daß sie den Ehescheidungsprozeß durchführen werde. Das geht aus den zu den Prozeßakten überreichten Briefen (Hülle Bl. 20) hervor, in denen die Ehefrau dem Antragsteller, seiner zukünftigen Ehefrau und deren Kind immer wieder alles Gute wünscht. Alle diese Tatsachen sprechen dafür, daß der Antragsteller auch bei einer Belehrung über § 817 Satz 2 BGB. auf Beurkundung bestanden hätte.

(KG., Beschl. v. 20. Dez. 1932, 11 W 12921/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Carstens, Cottbus.

*

3. §§ 1, 3 UnlWG. Ein von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossener Rechtskonsulent begeht unlauteren Wettbewerb, wenn er sich als Rechtsanwalt a. D., Assessor a. D. oder als Syndikus bezeichnet. Die Bezeichnung als Rechtsanwalt soll eine Vertrauenswürdigkeit nach außen hin zum Ausdruck bringen, die der von der Anwaltschaft Ausgeschlossene verwirkt hat. Das Gleiche gilt von der Bezeichnung als Assessor, abgesehen davon, daß das Recht zur Führung dieser Bezeichnung schon durch die Zulassung zur Anwaltschaft verloren geht. Unter „Syndikus" versteht das Durchschnittspublikum einen vorgebildeten Juristen, der als Rechtsberater bei einem kaufmännischen Unternehmen oder einer Körperschaft angestellt ist.

(KG., Urt. v. 2. Mai 1932, 31 U 14613/31 u. 15343/31.)

*

Frankfurt a. M.

4. § 32 RAO; §§ 383 ff. ZPO. Zeugnisverweigerung. Handakten-Zurückbehaltungsrecht des Anwalts. †)

Der BeschwF. war früher Anwalt des Kl. und vertrat ihn vor allem in einem Grundstücksprozeß. Da er bis heute wegen seiner Gebührenforderung aus der damaligen Tätigkeit nicht restlos befriedigt worden ist, lehnt er die Herausgabe der für den Kl. angelegten Handakten ab. In diesen Akten befinden sich aber mehrere Quittungen über Handwerkerrechnungen, deren angeblicher Inhalt im gegenwärtigen Rechtsstreit für den Kl. eine besondere Rolle spielt. Das LG. hat daher auf Antrag des Kl. durch Beweisbeschluß die Vernehmung des BeschwF. als Zeugen über den Urkundeninhalt angeordnet. Dieser hat jedoch die Aussage verweigert. In dem angefochtenen Zwischenurteil ist seine Zeugnisverweigerung für unbegründet erklärt worden. Er hat gegen dieses ZwUrt. sofort Beschwerde eingelegt. Sie wurde zurückgewiesen.

1. Ein Rügerecht in bezug auf den Inhalt des ergangenen Beweisbeschlusses steht dem BeschwF. nicht zu. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Aufzählung der Zeugnisverweigerungsgründe in den §§ 383 ff. ZPO. erschöpfend ist oder eine Ausdehnung in gewissem Umfange zuläßt. Jedenfalls sind Einwendungen des Zeugen gegen den Beweisbeschluß wegen seines vermeintlich erforschenden Charakters nicht möglich. Selbst die Prozeßparteien könnten den Beschl. als eine prozeßleitende Anordnung nur zusammen mit dem Endurteil anfechten (vgl. Stein-Jonas, ZPO., 1925, I zu § 359; Baumbach, ZPO., 1931[6], 6 zu § 360). Darüber hinaus ist zu bedenken, daß das Verbot eines sog. Beweisermittlungsbeschlusses vornehmlich wegen der dem Zivilprozeßrecht eigentümlichen Verhandlungsmaxime besteht und lediglich im Interesse der

---

Gefahr im einzelnen bestünde. — Vernünftigerweise braucht die Belehrung nur auf die unmittelbaren Zwecke begrenzt zu sein. Der Notar braucht nicht jeweils einen erschöpfenden Vortrag über alle nur irgendwie in Frage kommenden Rechtsfolgen zu halten. So hat z. B. das OLG. Königsberg im Urt. v. 22. Juni 1931 (5 U 242/30) bei Abtretung einer Sicherungshypothek eine Pflicht zur Belehrung über die Sonderstellung gemäß § 1138 BGB. verneint. Handelt es sich gar um zwingende Folgen, so wird im Regelfall davon auszugehen sein, daß sich die Partei denjenigen Folgen unterwerfen wollte, welche das Gesetz, als Niederschlag rechtlicher und sittlicher Anschauungen, nun einmal mit dem betreffenden Geschäft verknüpft. — Eine Belehrung aber, so wie sie hier der Regreßkläger fordert, ob und auf welchen Wegen bzw. Umwegen der evtl. künftig entstehende Schaden doch noch abgewendet werden könne, würde, sofern überhaupt verstanden, den Eindruck taktloser Pedanterie hervorrufen.

So sprach denn das RG. (vgl. DNotV. 1930, 627) den bedeutsamen Satz aus, es habe der Notar sich nicht nach Art eines Vormundes über die von ihm zu belehrenden Beteiligten zu stellen; noch weniger sei er dazu da, daß die Beteiligten auf ihn das Risiko ihrer geschäftlichen Unternehmungen abwälzen. — Dieser Hinweis hat seinen guten Sinn. Denn gar zu oft mußte man beobachten, daß nach wirtschaftlich unerwünschtem Geschäftsverlauf die Entdeckung eines wirklichen oder vermeintlichen Notarfehlers mit Kritiklosigkeit zur Konstruktion eines Notarregresses herangezogen wurde, durch den man sich von wirtschaftlichen Schäden erholen wollte. Aber selbst bei nachweisbarem Verschulden legt die Rspr. entscheidendes Gewicht gerade auch auf Nachprüfung der Ursächlichkeit. Beweispflichtig ist der Regreßkläger (vgl. u. a. Recht 1911, 1171; JW. 1931, 3117 usw.; ein Ausnahmefall: DNotV. 1933, 125). — Nicht immer wird genügend das Vertrauensmoment gewürdigt. Die Beteiligten schenken sich solches Vertrauen, daß sie sich gar nicht besonders schützen zu brauchen glauben (KG.: DNotZ. 1930, 623; Anm. von Obereck: JW. 1928, 2127). Wie oft besteht der unerschütterliche Wunsch, das Geschäft unter allen Umständen abzuschließen. Sind Sicherungen greifbar, so nimmt man sie dann eben mit. Aber auch ohne Sicherungen wäre das Geschäft zustande gekommen. — So stand denn auch hier in ihren moralischen und wirtschaftlichen Grundlagen die Entschließung des Kl. fest. Daran hätte auch die eingehendste Belehrung nicht rütteln können.

Die Gedankengänge des Urt. stimmen genau überein mit denjenigen der RGEntsch.: DNotV. 1927, 520. Insbes. wird auch dort ein gegen den Notar erhobener Vorwurf wegen offenbarer Ungültigkeit abgelehnt, „wenn ein höheres Gericht mit ausführlichen Gründen den gegenteiligen Standpunkt vertritt".

JR. Dr. Mühsam-Werther, Berlin.

Zu 4. Die Entsch. gelangt in allen Punkten zu richtigen Ergebnissen. Ein Zeugnisverweigerungsrecht stand dem RA. im vorl. Falle gewiß nicht zu. Abgesehen davon, daß der Zeuge nicht das Recht hat, den materiellen Inhalt des Beweisbeschlusses zu beanstanden, und daß von einem „unmittelbaren" Vermögensschaden i. S. des § 384 Nr. 1 ZPO. nicht die Rede sein kann (vgl. Stein-Jonas § 384 Anm. I), beruht auch der Standpunkt des Zeugen auf einer Verkennung von Wesen und Umfang des Zurückbehaltungsrechts. Ein Anspruch auf Vorlegung der Quittungen bestand im Prozesse zweifellos; sie enthielten die Beurkundung eines zwischen dem Klienten und einem anderen bestehenden Rechtsverhältnisses, waren auch in seinem Interesse errichtet (§ 810 BGB.); die Vorlage hätte durch Klage gem. §§ 429, 422 ZPO. erzwungen werden können. Den Ausführungen des OLG. über das „Beweisinteresse" ist beizupflichten.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Prozeßparteien zu berücksichtigen ist. Irgendwelche Belange des Zeugen werden dadurch nicht gewahrt, so daß er sich auch nicht darauf berufen kann. Übrigens wäre das Vorbringen des BeschwF. im vorl. Fall schon deshalb unzutreffend, weil der Beweisbeschluß v. 11. Mai 1932 den Erfordernissen des § 359 ZPO. entspricht. Er enthält insbes. die „streitigen Tatsachen", die begrifflich von den einseitigen Parteibehauptungen zu unterscheiden sind (Baumbach a. a. O. 2 zu § 359). Da der Kl. bereits in der Klageschrift und auch in den späteren Schriftsätzen genaue Behauptungen über die Quittungen aufgestellt hatte, war es dem freien Ermessen des LG. überlassen, wie es auf die Einwendungen der Bekl. hin bei Abfassung des Beweisbeschlusses die „streitigen Tatsachen" bezeichnen und umgrenzen wollte.

2. Die weitere Behauptung des BeschwF., er kenne den Inhalt der Urkunden nicht, ist gleichfalls unerheblich. Angesichts seiner früheren Tätigkeit für den Kl. erscheint es ausgeschlossen, daß er sich niemals über die in seinen Händen befindlichen Quittungen unterrichtet habe, mag er auch Einzelheiten heute nicht mehr wissen. Unter diesen Umständen ist ihm jedoch zuzumuten, vor der Vernehmung die Handakten einzusehen, um sein Gedächtnis aufzufrischen (RG. 48, 392; Hellwig, System des ZPR., § 215 II 2). Selbst wenn aber eine solche Vorbereitungspflicht nach Lage der Sache nicht bestehen sollte, würde dem BeschwF. hieraus keine verfahrensrechtliche Befugnis erwachsen, seine Aussage schlechthin zu verweigern und im Beweisaufnahmetermin einfach nicht zu erscheinen.

3. Die Beurteilung des Zwischenstreits hängt somit allein noch von der Frage nach der Anwendbarkeit des § 384 Nr. 1 ZPO. ab, der dem Zeugen die Aussageverweigerung bei Fragen gestattet, deren Beantwortung ihm einen „unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden" verursachen würde.

Das BeschwG. geht zugunsten des Zeugen davon aus, daß die einzelnen Quittungen entgegen der Auffassung des Kl. Bestandteil der Handakten geworden sind. Der Umstand, daß sie irgendwann zu Gerichtsakten eingereicht werden sollten, steht dem nicht entgegen, da der Begriff der Handakten mit Friedlaender (Komm. zur RAO., 1930³, 2 zu § 32) und OLG. Hamburg (Recht 1909 Nr. 1192) weit auszulegen ist. Der BeschwF. ist daher auch berechtigt, gem. § 32 Abs. 1 RAO. bis zur Befriedigung seiner Gebührenforderung die Herausgabe der Quittungen und der gesamten Handakten abzulehnen. Er wäre jedoch nicht befugt, die bloße Vorlegung zu verweigern. Dies ergibt sich einerseits aus dem strengen Wortlaut des § 32 Abs. 1 RAO., der ausdrücklich nur die „Herausgabe" erwähnt, andererseits aus der allgemeinen Vorschr. des § 810 BGB., deren Voraussetzungen hier erfüllt sind.

Die Handakten des Anwaltes sind nämlich trotz der Meinung von Sydow-Busch-Krantz (ZPO., 1930, Bd. I, 1 zu § 422) „im Interesse" des Mandanten errichtet oder haben doch Beurkundungswert über das Auftragsverhältnis und seine Rechtsfolgen (Staudinger, BGB., 1929⁹, Bd. II 3, II 2e zu § 810; Ennecceru s, R. d. Schuldverhältnisse, Anm. 2 zu § 439; Friedlaender a. a. O., 33 zu § 32; Mueller: JW. 1903, 90).

Der Kl. hat ferner an der Vorlegung ein „rechtliches Interesse" i. S. des § 810 BGB. Dieses Interesse mag zwar im materiellen Recht dann verneint werden, wenn dem Vorlegungssucher selbst der Urkundeninhalt bekannt ist (vgl. z. B. RGRKomm., 1930⁶, 2 zu § 810). Für das Verfahrensrecht gelten jedoch gemäß dem Zweckgedanken der §§ 422, 429 ZPO. Besonderheiten. Denn der prozessuale Vorlegungsanspruch zielt auf Beweisführung, d. h. Vorlegung an das Gericht. Er hat seine Hauptbedeutung gerade bei solchen Urkunden, die der Beweisführer genau kennt. Insoweit muß daher das „Beweisinteresse" genügen (vgl. Stein-Jonas, I 2 zu § 422; Baumbach, 1 B zu § 422; Sydow-Busch-Krantz, 2 zu § 422; bes. Kann, 1d zu § 422; a. M. OLG. 27, 98).

Wendet man diese Rechtsgrundsätze auf den vorl. Fall an, so rechtfertigt sich die getroffene Entsch. Der BeschwF. würde durch die Zeugenaussage keinen besonderen Schaden erleiden, da zwischen der Vorlegung der Quittungen, zu der er verpflichtet ist, und den Beurkundungen über ihren Inhalt kein praktischer Unterschied besteht, sein Zurückbehaltungsrecht im Falle der Aussage somit nicht mehr beeinträchtigt würde als im Falle der Vorlegung.

§ 384 Nr. 1 ZPO. wäre jedoch selbst von einem entgegengesetzten Standpunkt aus nicht anwendbar. Auch bei Ablehnung einer Vorlegungspflicht käme zum mindesten kein unmittelbarer Vermögensschaden in Betracht. Der Gebührenanspruch des Zeugen bleibt unangetastet bestehen, und das Zurückbehaltungsrecht wird ihm nicht genommen. Mag letzteres auch in gewissem Maße ausgehöhlt werden, so ist doch zu beachten, daß das Zurückbehaltungsrecht nicht etwa einem gesetzlichen Pfandrecht gleichsteht, aus dem der Anwalt Befriedigung suchen kann, sondern nur ein Druckmittel gegen den Schuldner darstellt. Überdies besitzen die Handakten regelmäßig keinen selbständigen Vermögenswert (Friedlaender a. a. O., 20 zu § 32). Es könnte also lediglich ein mittelbarer Schaden entstehen, der nach § 384 Nr. 1 ZPO. nicht ausreicht.

(OLG. Frankfurt a. Main, Beschl. v. 6. Dez. 1932, 3 W 386/32.)

Mitgeteilt von Ref. Willy Becker, Frankfurt a. M.

*

Kiel.

4a. § 59, 49, 28 RAO. Der Vorstand der Anwaltskammer kann nicht den Mitgliedern die Vornahme bestimmter Handlungen, mögen dieselben auch im Rahmen einer gewissenhaften Anwaltstätigkeit zweckmäßig und bewährt sein, schlechthin befehlen. †)

Der Vorstand der Anwaltskammer hat unter dem 8. Dez. 1932 folgenden Beschluß erlassen:

Betrifft: Fremde Gelder und Buchführung.

An

die Mitglieder der Anwaltskammer des OLGBez. Kiel.

Der Beschluß des Vorstandes, „fremde Gelder" betreffend, veröffentlicht im Jahresbericht von 1930 auf S. 6 unter 6d, wird von den Herren Kollegen noch nicht allgemein befolgt.

Der Wortlaut des Beschlusses wird hier wiederholt:

1. Jeder Anwalt ist verpflichtet, fremde Gelder getrennt von seinen eigenen Geldern aufzubewahren. Er hat insbes. ein Sonderkonto für fremde Gelder bei der Bank einrichten zu lassen. Werden ihm Beträge auf das laufende Konto (Bank- oder Postscheckkonto) überwiesen, so sind sie, und zwar innerhalb einer Woche, dem Sonderkonto zuzuführen. Der Bestand an fremden Geldern muß jederzeit aus der Buchführung ersichtlich sein.

Das gilt auch für solche Gelder, die der Anwalt als Notar vereinnahmt.

2. Jeder Anwalt ist verpflichtet, einem Beauftragten des Vorstandes der Anwaltskammer es zu ermöglichen, seine Bücher daraufhin prüfen zu lassen, ob vorstehenden Grundsätzen Genüge getan ist.

Die restlose genaueste Befolgung dieses Beschlusses muß im Interesse des gesamten Anwaltstandes unbedingt verlangt werden.

Der Vorstand hat deshalb beschlossen, bei jedem Kammermitglied durch ein hierzu bestelltes Vorstandsmitglied in nächster Zeit eine Prüfung in Gemäßheit dieses Beschlusses vornehmen zu lassen. Sämtliche Prüfungen sollen bis zum 31. März 1933 abgeschlossen sein. Auch späterhin werden die gleichen Prüfungen von Zeit zu Zeit vorgenommen werden.

Es ist Pflicht eines jeden Anwalts, dem beauftragten Vorstandsmitglied das Prüfungsgeschäft durch Bereithaltung der ordnungsmäßigen Unterlagen nach Möglichkeit zu erleichtern.

Das OLG. hat den Beschluß aufgehoben.

Zu 4a. A. 1. Ein Beschluß des AnwKV. ist i. S. des § 59 Abs. 2 RAO. „gesetzwidrig" u. a. dann, wenn er einen Inhalt hat, den ein Beschluß dieses Organs nie haben kann (Friedlaender, RAO.³, § 59 Anm. 14). Nun kann der AnwKV. kraft seines Aufsichtsrechts (§ 49 Abs. 1 Ziff. 1 RAO.) den Kammermitgliedern nicht die Vornahme bestimmter Handlungen auferlegen (Friedlaender, RAO.³, § 49 Anm. 11). Das aber ist hier geschehen. Der AnwKV. hat sich nicht darauf beschränkt, ein bestimmtes Verhalten zu empfehlen, sondern die „restlose genaueste Befolgung" seines Beschlusses „unbedingt verlangt" und eine Prüfung, ob dieser Beschluß befolgt sei, mit der Hervorhebung angekündigt, jedes Kammermitglied habe das Prüfungsgeschäft durch Bereithaltung der ordnungsmäßigen Unterlagen zu erleichtern. Beide Teile des Beschlusses hängen miteinander untrennbar zusammen, mit Recht ist deshalb der gesamte Beschluß auf Grund des § 59 Abs. 2 RAO. aufgehoben worden.

2. Zutreffend nimmt das OLG. an, daß ein Einschreiten des AnwKV. kraft seines Aufsichtsrechts nicht voraussetzt, daß gegen das Kammermitglied, bei dem eine Prüfung hinsichtlich der Erfüllung seiner anwaltlichen Pflichten vorgenommen wird, der Verdacht stattgehabter Pflichtwidrigkeiten besteht. Die Prüfung bei allen Kammermitgliedern kann gerade den Zweck haben, die Feststellung zu ermöglichen, wer pflichtwidrig gehandelt hat (Friedlaender, RAO.³, § 49 Anm. 5).

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

B. Der Vorstand des Hamburgischen Anwaltvereins ist (Nr. 2 der „Mitteilungen" von 1933) hinsichtlich der Belegung auf Anderkonten zu folgenden Empfehlungen gekommen:

1. Geboten ist die mindestens buchmäßige Trennung eigener und fremder Gelder. Die Höhe der fremden Gelder muß jederzeit aus den Büchern feststellbar sein.
2. Empfehlenswert ist die tatsächliche Trennung eigener und fremder Gelder.
3. Selbstverständlich ist, daß stets ein Betrag vorhanden sein muß, der der Höhe der fremden Gelder entspricht.
4. Wir empfehlen aus verschiedenen — auch aus steuerlichen — Gründen die Trennung der Vorschüsse von den eigenen und fremden Geldern.

Ist die Klientel solchen Verhaltens jedes Anwaltes sicher, wird auch das Vertrauen in die Anwaltschaft wieder erstarken. D. S.

Gemäß § 59 Abs. 2 RAO. hat sich die Nachprüfung eines Beschlusses des Vorstandes der Anwaltskammer durch das OLG. auf die Frage zu beschränken, ob der Beschluß gesetzwidrig ist. Im vorliegenden Falle kommt nur in Frage, ob der Beschluß seinem Inhalte nach dem Gesetz widerspricht. Diese Frage hat das OLG. bejahen müssen.

Der Beschluß besteht aus zwei Teilen: Zunächst wiederholt er einen früheren Vorstandsbeschluß vom Jahre 1930, betr. die Verwaltung fremder Gelder, und schärft diesen den Kammermitgliedern ein. Sodann enthält er die neue Bestimmung, daß bei jedem Kammermitgliede durch ein hierzu bestelltes Vorstandsmitglied nachgeprüft werden solle, ob die in dem früheren Beschluß getroffenen Anordnungen befolgt würden.

Der erste Teil dieses Beschlusses und damit zugleich der Beschluß aus dem Jahre 1930, der in dem neueren Beschlusse wiederholt wird, sind zu beanstanden. Denn der Vorstand der Anwaltskammer ist auf Grund seines Aufsichtsrechts (§ 49 Ziff. 1 RAO.) zwar befugt, die Kammermitglieder an die gewissenhafte Erfüllung ihrer Standespflichten (§ 28 RAO.) zu mahnen, er kann ihnen auch gewisse Handlungen, die sich als besonders geeignete Mittel gewissenhafter Berufserfüllung bewährt haben, empfehlen und Richtlinien aufstellen, deren Befolgung zweckmäßig sei. Nicht aber kann der Vorstand den Mitgliedern die Vornahme bestimmter Handlungen, mögen dieselben auch im Rahmen einer gewissenhaften Anwaltstätigkeit zweckmäßig und bewährt sein, schlechthin befehlen. Denn der Kammervorstand hat nur darüber zu wachen, daß die Kammermitglieder ihren gesetzlichen Pflichten nachkommen. Er ist nicht dazu berufen, von sich aus Rechtsnormen aufzustellen (vgl. EGH. 16, 210; 21, 101 und 151; Friedlaender, RAO., Anm. 11 zu § 49).

Wird von diesem Standpunkt aus der Beschluß von 1930 nachgeprüft, so ergibt sich folgendes: Es gehört zweifellos zu den Berufspflichten des Anwalts, daß er fremde Gelder, die ihm beruflich anvertraut sind, sorgfältig verwahrt und auftragsgemäß verwaltet. Der Kammervorstand ist befugt, auf die pflichtgemäße Erfüllung dieser aus dem Gesetz sich ergebenden Berufsaufgabe nachdrücklichst hinzuweisen, und ein solcher Hinweis wird in der jetzigen Zeit wirtschaftlicher Not, die sich auch auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Anwaltschaft sehr stark ausgewirkt hat, um so notwendiger sein. Der Vorstand kann auch einzelne Verwaltungshandlungen empfehlen, die der Erfüllung der hier liegenden Aufgaben besonders dienlich sind. Aber der Vorstand ist in dem Beschlusse von 1930 weitergegangen: soweit er freilich nur grundsätzlich die Verpflichtung des Anwalts feststellt, fremde Gelder getrennt von den eigenen aufzubewahren, ist er nicht zu beanstanden. Denn diese Pflicht ergibt sich unmittelbar aus der Rechtspflicht sorgfältiger Verwahrung. Eine ungetrennte Kassenführung, die nicht zwischen eigenen und fremden Geldern unterscheidet, enthält schon hierdurch eine gewisse Gefährdung der Interessen des Auftraggebers, zumal in wirtschaftlich schwierigen Zeiten.

Aber der Beschluß macht dem Anwalt weiter zur unbedingten Pflicht, ein Sonderkonto für fremde Gelder bei der Bank anzulegen. Nimmt man an, daß getrennte Kassenführung sich als Rechtspflicht aus der Verbindlichkeit, fremde Gelder sorgfältig aufzubewahren, ohne weiteres ergibt, so muß dies folgerichtig auch auf die bankmäßige Anlegung und Aufbewahrung fremder Gelder übertragen werden. Auch hier wird es regelmäßig eine unsorgfältige, den Auftraggeber gefährdende Art der Verwahrung sein, wenn der Anwalt die fremden Gelder ununterschieden auf seinem persönlichen Konto beläßt und es damit dessen Schicksalen unterwirft. Der Vorstand ist durchaus berechtigt, die Kammermitglieder vor einem solchen Verfahren zu warnen. Wenn aber der Kammervorstand weitergehend anordnet, daß jeder Anwalt ein Sonderkonto bei der Bank für fremde Gelder einzurichten habe, so ist gewiß anzuerkennen, daß dies die zweckmäßigste Art ist, wie im Bankverkehr die Trennung zwischen eigenen und fremden Geldern durchzuführen ist, wobei freilich zur Sicherung der Auftraggeber durch nähere Vereinbarungen mit der Bank bei Anlegung des Sonderkontos festgelegt werden muß, daß die Guthaben des Sonderkontos nicht Forderungen des Anwalts gegen die Bank, sondern Forderungen der Auftraggeber sind, über die dem Anwalt lediglich eine gewisse Verfügungsbefugnis zusteht. Es wäre nichts dagegen zu erinnern, wenn der Vorstand die Einrichtung eines solchen Sonderkontos den Mitgliedern dringend empfehlen würde. Aber hierüber ist der Vorstand hinausgegangen. Er hat die Einrichtung eines solchen Sonderkontos schlechthin angeordnet, und der Beschluß vom 8. Dez. 1932 betont noch besonders, daß die „restlose genaueste Befolgung dieses Beschlusses" . . . „unbedingt" verlangt werden müsse. Ein solchen Befehl aber durfte der Vorstand nicht erteilen, weil auch andere Wege möglich sind, wie der Anwalt fremde Gelder gesondert bei seiner Bank aufbewahren kann, insbes. durch gesonderte Verwahrung fremder, als solcher bezeichneter Gelder in seinem Stahlkammerfach. Aber auch sonst sind besondere Gründe nicht ausgeschlossen, aus denen ein Anwalt, wenn etwa die Aufbewahrung fremder Gelder bei der Bank für ihn wenig in Betracht kommt, von der Einrichtung eines Sonderkontos absehen kann, ohne damit gegen die Pflicht sorgfältiger Aufbewahrung zu verstoßen.

Der Vorstandsbeschluß macht weiter den Mitgliedern zur Pflicht, fremde Gelder, die ihnen auf ihr laufendes Konto überwiesen werden, „innerhalb einer Woche" dem Sonderkonto zuzuführen. Die Setzung dieser bestimmten Frist ist wiederum nicht unbedenklich. Bei einem Anwalt, der sich in schlechten Vermögensverhältnissen befindet, wird es Pflicht sein, das fremde Geld sobald als möglich dem Sonderkonto zuzuführen und nicht etwa eine Woche zu warten. Es sind aber auch Fälle denkbar, bei denen aus besonderen Gründen, etwa wegen zu erwartender anderweitiger Anordnungen, mit der Abführung auf das Sonderkonto ohne Gefährdung des Auftraggebers noch etwas länger gewartet werden kann. Es wird dies Sache des pflichtmäßigen Ermessens des Anwalts im Einzelfall sein, und es wird unbedenklich sein, wenn der Vorstand an die grundsätzliche Pflicht zur unverzüglichen Abführung der Gelder erinnert und etwas ausspricht, daß eine Frist von einer Woche regelmäßig als die längste Frist anzusehen sein werde, innerhalb deren die Abführung erfolgen müsse. Zu bestimmten allgemeingültigen Befehlen ist aber auch hier der Vorstand nicht befugt.

Da hiernach der Beschluß v. 8. Dez. 1932 in seinem ersten Teile und der Beschluß aus 1930 dem Gesetze nicht entsprechen, weil sie nicht Richtlinien, sondern Befehle enthalten, muß auch der zweite Teil des Beschlusses aufgehoben werden. Denn die in ihm angeordnete Prüfung soll sich gerade darauf erstrecken, daß die — unzulässigen — Befehle des ersten Teils „restlos und genauest" befolgt werden. Gegen den zweiten Teil des Beschlusses könnte noch das Bedenken bestehen, daß der Vorstand bei jedem Kammermitgliede ohne Rücksicht darauf, ob der Verdacht einer Pflichtverletzung gegen ihn besteht, nachprüfen will. Das OLG. ist aber der Auffassung, daß aus diesem Grunde der Beschluß nicht beanstandet werden kann. Zu den den Anwälten obliegenden Berufspflichten gehört, wie schon bemerkt, die sorgfältige Aufbewahrung fremder Gelder. Das Recht der Aufsicht nach § 49 RAO. erstreckt sich daher auch auf diesen Teil der anwaltlichen Berufstätigkeit und, wenn der Vorstand nach seinem pflichtgemäßen Ermessen mit Rücksicht auf die Erfahrungen der letzten Jahre und zur Verhütung anwaltlicher Verfehlungen es für geboten hält, die pflichtgemäße Erfüllung der Aufbewahrungspflicht bei allen Kammermitgliedern nachzuprüfen, so verstößt eine solche nachdrückliche und umfassende Ausübung der Aufsichtspflicht nicht gegen das Gesetz. Der Umfang, in dem die Aufsicht geübt wird, unterliegt vielmehr dem Ermessen des Vorstandes (vgl. auch Friedlaender, Anm. 5 zu § 49 RAO.).

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 24. Jan. 1933, 2 ER 1/33.)
Mitgeteilt von Vizepräsident Dr. Matthiessen, Kiel.

Berlin.

II. Allgemeines Verfahrensrecht.

5. §§ 176, 178, 233 ZPO. Das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht ist als zur Instanz gehörig anzusehen. Das gilt nach in Rechtsprechung und Lehre feststehender Ansicht auch bei Zustellungen, die ein persönliches Handeln der Partei betreffen, also auch bei der Ladung zum Offenbarungseidtermin (s. RG. 91, 257[1]); Stein-Jonas § 176 Anm. I). Das Gesetz legt dem Prozeßbevollmächtigten die selbstverständliche Pflicht auf, die Partei von den ihr gerichtlich geforderten Handlungen in Kenntnis zu setzen. Gibt der RA. die ihm zugestellte Ladung seiner Partei zur Leistung des Offenbarungseides nicht an diese weiter, dann handelt er fahrlässig. Die im Termin nicht erschienene Partei gilt nicht als entschuldigt. Es kann gegen sie Haftbefehl ergehen.

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 3. Febr. 1933, 8 W 1258/33.)
Mitgeteilt von RA. Edgar Cohn, Berlin.

*

6. § 319 Abs. 3 ZPO. Die neuere Rechtsprechung, die in höherem Maße als die frühere das Bestreben zeigt, einem weiteren Anwachsen der Zahl der Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen, läßt — wie übrigens auch Sydow-Busch 1930 (Anm. 2 zu 319) ausführt — eine Berichtigung des Urteils auch dann zu, wenn eine Partei bereits in der Klage unrichtig bezeichnet war und dies in einem Versehen einer der Parteien seinen Grund hatte, wenn nur feststeht, wer als Partei gemeint war.

(KG., 16. ZivSen., Beschl. v. 30. Dez. 1932, 16 W 13356/32.)
Mitgeteilt von SenPräs. Dullien, Berlin.

*

7. § 515 ZPO. Bei der Zurücknahme der Berufung ist Erklärung der Rücknahme in der mündlichen Verhandlung oder in einem zugestellten Schriftsatz erforderlich, während die Einwilligungserklärung der anderen Partei in die Rücknahme nicht zugestellt zu werden braucht, sondern formlos erteilt werden kann.

Die förmliche Zustellung der Einwilligungserklärung ist weder

[1]) JW. 1918, 138.

vom Gesetz vorgeschrieben noch wird sie in der Rspr. verlangt. Die Erklärung kann sogar durch schlüssige Handlungen erfolgen (RG. 10, 367; 108, 37; Stein-Jonas § 515 Anm. I, 2 und § 217 Anm. II 2; Sydow-Busch-Krantz § 515 Anm. 1a.

(KG., 27. Sen., Beschl. v. 26. Jan. 1933, 27 W 206/33.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bruno Wohl, Charlottenburg.

*

8. § 1034 ZPO; § 79 RennO. Ein Versagen des rechtlichen Gehörs kann nicht darin erblickt werden, daß ein Schiedsgericht die Zulassung eines Rechtsanwalts als Vertreter einer Partei in der mündlichen Verhandlung verweigert. †)

Der Antragsgegner ist vom paritätischen Schiedsgericht gem. § 79 RennO. zur Erstattung von Trainergebühren verurteilt worden. Er widersprach dem Antrage auf Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs, weil sein Anwalt zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits vor dem Schiedsgericht nicht zugelassen worden sei. Das LG. lehnte die Vollstreckbarkeitserklärung des Schiedsspruchs ab. Das KG. erklärte unter Aufhebung des angefochtenen Urt. den Schiedsspruch für vollstreckbar.

In der Weigerung, einen RA. als Vertreter seiner Partei in der mündlichen Verhandlung vor dem Schiedsgericht zuzulassen, kann nicht, wie es dem LG. insbes. für die institutionellen Schiedsgerichte annimmt, grundsätzlich ein Versagen des rechtlichen Gehörs erblickt werden. Vielmehr muß nach dem Grundsatz, daß das Schiedsgericht die Art des Verfahrens vor ihm bestimmen kann, in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob das Nichtzulassen des RA. die Verteidigung einer Partei unzulässig beschränkt hat.

Ein Anspruch der Parteien, sich vor dem Schiedsgericht so zu verteidigen, wie sie es für richtig halten, kann in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden. Dem entspricht auch die bisher in der Rspr. und Rechtslehre vertretene Ansicht.

Zu 8. A. Von 242 Verbandsschiedsgerichten in Deutschland schließen etwa 25% den Anwalt entweder aus oder lassen ihn nur bedingt zu (Reiner-Mußfeld, Die kaufmännischen Schiedsgerichte in Deutschland, S. 133). Angeblich führt der Anwaltsprozeß zu einer mit kaufmännischen Begriffen unvereinbaren Rspr. nach formal juristischen Gesichtspunkten, während im schiedsgerichtlichen Verfahren Billigkeitserwägungen für die Entsch. ausschlaggebend sein sollen. In Wahrheit wollen wohl die Verbände unter sich bleiben, um die Schiedsgerichtsbarkeit souverän auszuüben (s. hierzu Magnus: 28. Abg.-Vers. des DAV. [Beil. z. AnwBl. 1932, 62]). Dabei ist gerade die Kontrollfunktion des Anwalts der wirksamste Schutz gegen Willkür und eine der wenigen Rechtsgarantien, welche das schiedsgerichtliche Verfahren überhaupt gewährt (Heilberg, Begr. zu §§ 1033a u. 1034 ZPO. des Entw.). § 756 des Referentenentw. zur ZPO. behandelt denn auch die Zurückweisung des Anwalts als Versagen des rechtlichen Gehörs.

Für das geltende Recht hält das KG. im Einklange mit der bisherigen Rspr. daran fest, daß die Zurückweisung den Anwalts grundsätzlich kein Verstoß gegen § 1041 Nr. 2 ZPO. sei. Trotzdem läßt sich ein bedeutsamer Fortschritt feststellen. Ich erblicke ihn in dem Hinweise auf die Notwendigkeit der Anwaltsvertretung im Verfahren vor den Verbandsschiedsgerichten. Wirtschaftlicher Zwang zwingt die Parteien, sich diesen Schiedsgerichten zu unterwerfen. Sie haben sich bereits zu Sondergerichten entwickelt (Krause, Die ständigen Schiedsgerichte im Entw. der neuen ZPO.; Rechtswissenschaftliche Beiträge zum 25jährigen Bestehen der Handelshochschule Berlin, S. 95). Ihre Objektivität wird vielfach u. a. auch von dem Kartellgericht angezweifelt. Nach dem Urteile ist daher der Ausschluß des Anwalts jedenfalls dann unzulässig, wenn die Verbandsschiedsgerichte nicht paritätisch zusammengesetzt sind. Das Urteil hätte m. E. noch weitergehen können. Wie die Kammern für Handelssachen, werden die Verbandsschiedsgerichte vielfach vor Rechtsprobleme gestellt, zu deren Lösung weder die Branchenkenntnisse noch die juristischen Fähigkeiten der kaufmännischen Richter ausreichen. In solchen Fällen ist ein Mitwirken von dazu berufenen Organen der Rechtspflege an der Rechtsfindung durch die Schiedsrichter unentbehrlich. Vorbereitende Schriftsätze reichen erfahrungsgemäß zur Klärung einer schwierigen Rechtslage nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, daß der Anwalt als Parteivertreter den Sach- und Streitstand persönlich vorträgt und mit den Schiedsrichtern erörtert. Verhindert man ihn hieran, so wird die Partei in der Geltendmachung ihrer Rechte erheblich beschränkt. Mit anderen Worten: Das rechtliche Gehör wird ihr nicht so ausgiebig gewährt, wie sie es billigerweise beanspruchen kann.

RA. Dr. Prytek, Berlin.

B. Nach dem geltenden Recht wird man die Entsch. für zutreffend halten müssen. Erfreulich ist dabei die vom KG. für erforderlich gehaltene eingehende Prüfung der Frage, ob im behandelten Einzelfall tatsächlich eine Verkümmerung der Parteirechte durch Ausschließung des Anwalts eintritt. Das KG. verneint diese Frage mit der Begr., außerhalb der mündlichen Verhandlung sei der Antragsgegner durch einen Anwalt beraten und dadurch auch in der Lage gewesen, Schriftsätze des Anwalts einzureichen, während er für die mündliche Verhandlung selbst zum geeigneten Vortrag imstande gewesen sei. Diese Begr. geht nun allerdings an dem von Heilberg a. a. O. mit Recht betonten Gesichtspunkte vorbei, daß lediglich der mündliche Vortrag in einer streitigen Verhandlung geeignet ist, Mißverständnisse tatsächlicher oder rechtlicher Art so weit wie möglich auszuschließen. Erfahrungsgemäß werden dabei Rechtsausführungen in Schriftsätzen schon vor Gerichten, die mit Berufsrichtern besetzt sind, häufig nicht ausreichend berücksichtigt. Gegenüber Laienrichtern pflegt aber der Versuch rechtlicher Belehrung durch Schriftsätze in der Regel völlig eindruckslos zu bleiben, und zwar selbst dann, wenn die Schiedsrichter die Akten und vor allem die Rechtsausführungen überhaupt lesen. Es bedeutet also in jedem Falle eine bedeutende Verkümmerung der Parteirechte, wenn der Sachvortrag durch den Rechtsanwalt ausgeschlossen wird, der allein in der Lage ist, in der mündlichen Verhandlung die rechtlichen Gesichtspunkte mit derjenigen Klarheit und Eindringlichkeit zum Vortrage zu bringen, die für eine ausreichende und sachgemäße Einflußnahme auf das Gericht notwendig ist. Mit Recht stellt sich daher auch der Referentenentw. für die ZPO. auf den Standpunkt, daß jede Zurückweisung eines Anwalts der Versagung des rechtlichen Gehörs gleichzuachten ist. Nur durch eine solche allgemeine Regelung kann auch die Tendenz der an Schiedsgerichten beteiligten Verbände erfolgreich bekämpft werden, durch die Schiedsgerichte nicht nur ein außerstaatliches Verfahren zu schaffen, sondern darüber hinaus auch die Anwendung eines anderen, ihren Zielen angenehmeren materiellen Rechts. Dabei darf für die Bedeutung dieser Frage nicht außer acht gelassen werden, daß auch bei den nicht institutionellen Schiedsgerichten häufig die Ansicht herrscht, für die Schiedsgerichte komme die Anwendung des geltenden Rechts gar nicht in Frage, sie seien vielmehr in der Lage, nach „Billigkeit" zu entscheiden. Die Anwendung dieser Auffassung durch die Schiedsgerichte hat dabei in der Regel nicht etwa eine gesunde, den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen entsprechende Fortentwicklung des Rechts zur Folge, sondern die Ausschaltung des materiellen Rechts durch Wahrnehmung von Interessen des Stärkeren oder aber ein Fehlurteil infolge mangelhafter Eignung der Schiedsrichter zur Entsch. der Frage, was denn nun wirklich „billig" ist. Gerade im Schiedsgerichtsverfahren besteht bei nicht sachgemäßer schriftsätzlicher Vorbereitung und fehlendem Sachvortrag die Gefahr, daß das Schiedsgericht etwas für „billig" hält, was bei Berücksichtigung aller Gesichtspunkte in Wirklichkeit im höchsten Grade unbillig ist.

So wird in dem Urt. des RG.: JW. 1906, 574 betont, daß in der Weigerung des Schiedsgerichts, mit einem RA. zu verhandeln, an sich noch kein Mangel des rechtlichen Gehörs gefunden werden kann und festgestellt, daß im allgemeinen die Zulassung von Anwälten im Ermessen des Schiedsgerichts steht. Ebenso erklärt auch die Entsch. des RG. im Recht 1922 Nr. 663 die Zurückweisung eines Vertreters an sich nicht für unzulässig.

Die von Nußbaum geäußerten Bedenken (JW. 1926, 13ff.) gegen die in dem Gutachten des KartG. v. 17. Okt. 1925: JW. 1926, 80) zum Ausdruck gelangte Ansicht, daß in dem Ausschluß von RA. eine Gefährdung der Wirtschaft oder des Gemeinwohls nicht erblickt werden könne, betreffen im wesentlichen den Fall, daß eine Einzelpartei vor dem Verbandsschiedsgericht einer Wirtschaftsorganisation dem geübten Syndikus eines Verbandes gegenübersteht; hier wird man allerdings im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Ungleichheit der Parteistellungen zu beseitigen, gegebenenfalls aus diesem Grunde den Ausschluß eines RA. als Versagen des rechtlichen Gehörs bezeichnen können.

Auch Stein-Jonas, 14. Aufl., Bem. III zu § 1034 ZPO. wird die Ansicht vertreten, daß es im allgemeinen den Schiedsgerichten frei steht, ob sie RA. zulassen wollen.

Besondere Gründe, die hier die Notwendigkeit, einen RA. zuzulassen, rechtfertigen, fehlen. Allerdings ist die Frage, ob die Vertretung durch einen Anwalt erforderlich war, bei den institutionellen Schiedsgerichten besonders streng zu prüfen. Denn bei ihnen hat die Partei, sei es auf Grund eines wirtschaftlichen Zwanges, sei es infolge gesetzlicher Vorschr., regelmäßig nicht die Wahl zwischen der ordentlichen Gerichtsbarkeit und der Schiedsgerichtsbarkeit, muß sich vielmehr von vornherein einem Schiedsgericht unterwerfen, auf dessen Besetzung sie häufig keinen Einfluß hat und dessen Mitglieder daher nicht auf Grund ihres besonderen Vertrauens berufen sind.

Von einem Versagen des rechtlichen Gehörs kann jedoch vorliegend nicht die Rede sein.

Aus § 79 PrRennO. ist zunächst nicht zu entnehmen, daß dem Schiedsgericht der Ausschluß eines RA. verwehrt ist, aus der Tat-

---

Für den vorl. Fall wird man allerdings auf Grund des jetzt geltenden Rechts in dem Ausschluß des Anwalts wohl eine erhebliche Beschränkung, nicht aber eine Versagung des rechtlichen Gehörs ansehen können, zumal der Vorsitzende selbst Rechtsanwalt, also Jurist ist und eine irgendwie geartete Abhängigkeit der Schiedsrichter von einem Verbande nicht vorliegt.

RA. Dr. Frhr. v. Hodenberg, Celle.

sache, daß im § 79 PrRennO. über diese Frage keine Best. getroffen ist, kann, zumal es auch sonst an näheren Best. über den Gang des Verfahrens fehlt, nur geschlossen werden, daß das Schiedsgericht in dieser Hinsicht freie Hand haben sollte.

Es ist daher auch nicht zu beanstanden, daß das Schiedsgericht sich eine eigene Verfahrensordnung gegeben hat, durch die es die Art und Weise der Vertretung der vor ihr verhandelnden Parteien allgemein geregelt hat.

In der Anwendung dieser Verfahrensordnung auf den Rechtsstreit der Parteien ist keine unzulässige Beschränkung und Verteidigung des Antragsgegners zu erblicken.

In der mündlichen Verhandlung standen sich die Parteien persönlich gegenüber, ohne daß eine von ihnen, sei es durch einen rechtskundigen, sei es durch einen fachkundigen Vertreter unterstützt wurde. Beide Parteien waren mit der fraglichen Materie aus eigener Anschauung vertraut.

Auch die Besetzung des Schiedsgerichts, daß sich entsprechend den Best. des § 79 RennO. gleichmäßig aus Vertretern der Kreise des Antragstellers wie des Antragsgegners sowie einem Unparteiischen, einem RA., zusammensetzte, bietet keinen Anhalt für die Annahme, daß etwa von vornherein eine Ungleichheit der Parteistellungen bestanden habe, wie sie bei den von Nußbaum a. a. O. erwähnten Verbandsschiedsgerichten unter Umständen vorkommen kann.

Der Antragsgegner hat ferner auch nicht in Abrede gestellt, daß ihm selbst ausreichende Gelegenheit gegeben worden ist, sich zur Sache zu äußern. Ihm ist nicht verwehrt worden, sich in dem Teil des schiedsgerichtlichen Verfahrens, der sich schriftlich abspielte, durch seinen RA. vertreten zu lassen. Hierbei war er in der Lage, den Schiedsrichtern sein Vorbringen auch unter Berücksichtigung der rechtlichen Gesichtspunkte zu unterbreiten.

Daß er zum geeigneten Vortrag in der mündlichen Verhandlung nicht imstande gewesen sei, behauptet der Antragsgegner selbst nicht.

Er hat als Grund für die Zulassung seines Anwalts vielmehr nur angegeben, daß dieser nicht als gewöhnlicher RA. gelten könne, da er Majoratsherr und ein Gutsnachbar von ihm sei, also Gründe, die gerade seinen Vertreter, Grafen v. S., nicht als RA. erscheinen lassen sollten.

Wenn der Antragsgegner ferner vorträgt, daß er infolge der Zurückweisung seines Anwalts eine Aufrechnung verspätet erklärt habe, so ist dem entgegenzuhalten, daß er während des ganzen Verfahrens außerhalb der mündlichen Verhandlung von seinem Anwalt beraten worden ist; in den von diesem angeforderten Schriftsätzen ist aber von dieser Aufrechnung nicht die Rede, obwohl sie in ihnen erwähnt hätte werden können. Es kann schließlich auch nicht anerkannt werden, daß die Besonderheit des dem Schiedsgericht unterbreiteten Falles eine Vertretung der Parteien durch Anwälte erforderlich machte; es handelt sich um Lohnforderungen eines Managers, für deren Beurteilung es im wesentlichen auf die Übungen und Gewohnheiten im Rennbetriebe ankam.

(KG., Urt. v. 12. Juni 1931, 22 U 3234/31.)

Mitgeteilt von RA. Prytek, Berlin.

*

Jena.

9. § 406 ZPO. Ablehnung eines Sachverständigen. Mangelnde Sachkunde ist kein Ablehnungsgrund. Dagegen Besorgnis der Befangenheit. Anwaltliche Versicherung als Glaubhaftmachung genügt.

Daß die Sachverständigen X. und Y. für das streitige Grundstück angeblich nicht sachkundig genug seien, ist kein Ablehnungsgrund.

Dagegen ist die Besorgnis der Befangenheit begründet, wenn die Sachverständigen sich, bewußt oder unbewußt, so an die alte Schätzung gebunden fühlen, daß sie neuen Tatsachen und Einwenden gegenüber sich verschließen oder sie mit vorgefaßter Meinung beurteilen. Durch die Versicherung des RA. Z. auf seine anwaltliche Pflicht ist genügend glaubhaft gemacht, daß X. ihm gegenüber geäußert hat: „Meine Taxe wird auf jeden Fall gehalten, da können Sie vorbringen, was Sie wollen, Herr RA.", ferner daß er Fragen des RA. zum Teil unsachlich beantwortet und schließlich die Beantwortung abgelehnt hat, weil er nicht notwendig habe, sich von ihm ausfragen zu lassen. Dazu kommt noch, daß er in einer anderen Sache den RA. Z. schadenersatzpflichtig machen wollte. Das alles beweist objektiv zwar noch keineswegs, daß der Sachverständige tatsächlich befangen sei, aber es kann doch subjektiv beim Verklagten, auch wenn er es verständig und ruhig würdigt, die Besorgnis und den Eindruck erwecken, daß der Sachverständige befangen sei. Das genügt, um das Ablehnungsgesuch gegen ihn zu rechtfertigen (vgl. JW. 1910, 710[15]).

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Febr. 1933, 1 W 230/33.)

Mitgeteilt von RA. Kießling, Weimar.

*

Hamm.

10. § 313 Abs. 3 ZPO., nach welchem für das auf Anerkenntnis ergehende Urteil die bloße Bezugnahme auf die Klageschrift zugelassen ist, ist auch auf ein vergleichsweise erfolgendes Anerkenntnis in entsprechender Anwendung auszudehnen.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 27. Nov. 1932, 11 W 811/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Stauf, Hamm (Westf.)

*

Karlsruhe.

11. §§ 295, 349 ZPO. Der Mangel einer formgültigen — mit Zustimmung der Parteien durch den Einzelrichter erfolgten — Verkündung eines Kammerurteils ist, bei absichtlicher oder stillschweigender Nichtrüge (§ 295 ZPO.) in der Berufungsinstanz, nicht von Amts wegen zu berücksichtigen, da es sich nur um eine „funktionelle Unzuständigkeit" des Einzelrichters handelt. †)

Das Urt. des LG. ist von der Kammer in der Besetzung mit drei Richtern gefaßt, aber vom Einzelrichter verkündet worden, nachdem die Parteien sich damit einverstanden erklärt hatten.

Eine Rüge wegen nicht vorschriftsmäßiger Verkündung wurde vom Bekl. nicht erhoben, nachdem er schon in der Einzelrichterverhandlung erklärt hatte, daß er eine solche Rüge nicht geltend machen werde.

Zunächst war zu prüfen, ob der Mangel einer formgültigen Verkündung des angefochtenen Urt. trotz Unterlassung der Rüge seitens des Kl. von Amts wegen mit der in RG. 135, 118 (121) [1]) gezogenen Folgerung der Zurückverweisung zu berücksichtigen war. Daß in der Verkündung eines von der Vollkammer des LG. gefällten Urt. durch den Einzelrichter ein Verfahrensmangel zu erblicken und daß auf die Prozeßrüge im voraus nicht verzichtet werden kann, hat das RG. wie der erk. Sen. mehrfach ausgesprochen (vgl. RG. a. a. O.; BadRpr. 1932, 77 Nr. 46). Der 9. Sen. des RG. hat nun zwar in der erwähnten Entsch. besonders S. 120 dahin erkannt, daß ein solcher Verstoß in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen zu prüfen und eine Heilung dieses Verstoßes nicht möglich sei. Dieser Ansicht, die jedenfalls für vermögensrechtliche Streitigkeiten vom 5. Sen. des RG. bisher nicht geteilt worden ist (vgl. HöchstRRspr. 1931 Nr. 623), kann sich aber der Senat im vorl. Falle nicht anschließen. Seit der ZPONov.

Zu 11. Das OLG. tritt dem RG. 135, 118 = JW. 1932, 2287 darin bei, daß die Verkündung eines von der Kammer beschlossenen Urt. durch den Einzelrichter ein Verfahrensmangel sei, und daß auf die Rüge dieses Mangels im voraus nicht verzichtet werden könne. Es hält also die vor der Verkündung des Urt. durch den Einzelrichter abgegebene Einverständniserklärung der Parteien offenbar für unbeachtlich. Das OLG. erklärt aber, von der gen. RGEntsch. darin abzuweichen, daß es eine nachträgliche Heilung des Mangels durch Rügeverzicht gem. § 295 ZPO. als wirksam ansieht. Tatsächlich betraf RG. 135, 118 eine Ehesache. Für vermögensrechtliche Streitigkeiten läßt auch RG.: HöchstRRspr. 1931 Nr. 623 eine Heilung des Mangels zu. In der Tat ist nicht abzusehen, warum die Parteien in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, wenn sie schon gem. § 349 III ZPO. die Entsch. dem Einzelrichter übertragen können, nicht auch die Verkündung eines Urt. durch den Einzelrichter hinnehmen können. Da es sich in dem dem OLG. vorl. Fall um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelte, so trägt schon dieser Grund die Entsch., und das OLG. dürfte sich insoweit in Übereinstimmung mit der RGRspr. befinden. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die übrigen von dem OLG. angeführten Gründe, die auch für nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten gelten würden (sonstige Entscheidungsgewalt des Einzelrichters, Eigenschaft der Beisitzer als bloßer Solennitätszeugen der Verkündung) durchgreifen. Es ist auch nur ein Schönheitsfehler, wenn das OLG. glaubt, daß es sich bei dem Verhältnis von Kammer und Einzelrichter um ein Verhältnis der „funktionellen Zuständigkeit" handle. In Wahrheit handelt es sich um ein Verhältnis der Geschäftsverteilung, und der Mangel wäre ein Verstoß gegen die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts (§§ 551 Nr. 1, 579 Nr. 1 ZPO.). Bedenken könnte nur folgendes erregen: Das OLGUrt. ist ein auf Grund des § 542 ZPO. erlassenes Versäumnisurteil. Ein Rügeverzicht in der Verhandlung vor dem Senat wäre deshalb nur von dem erschienenen Verkl. und Bekl. erklärt. Rügeberechtigt war aber auch der VerBekl. und Kl., und, da dieser säumig war, hätte die Unterlassung der Rüge von seiner Seite nach § 295 ZPO. nicht die Wirkung der Heilung des Mangels gehabt. Doch scheint der Verhandlung vor dem Senat eine solche vor dem Einzelrichter vorangegangen zu sein, in der beide Parteien vertreten waren.

Prof. Dr. J. Goldschmidt, Berlin.

[1]) JW. 1932, 2287.

von 1924 ist „das" in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erkennende „LG." nicht mehr nur die ZivK. oder die Kammer für Handelssachen, sondern in erheblichem Umfang für bestimmte Funktionen auch der Einzelrichter. Überschreitet er diese ihm zugewiesene „funktionelle Zuständigkeit", so handelt es sich in Wahrheit nur darum, daß er eine spezielle, ihm nicht zugewiesene Funktion ausgeübt hat, aber nicht etwa um eine Handlung eines unzuständigen Gerichts oder gar um eine solche, die als diejenige eines Nichtrichters unwirksam oder schlechthin nichtig wäre. Die Handlung ist nur funktionell mangelhaft. Während die ZPO. vor der Einführung des Instituts des Einzelrichters bei den LG. für die Erlassung oder Verkündung von Urt. etwas anderes als das Kollegium von drei Richtern nicht gekannt hat und an die Verkündung eines landgerichtlichen Urt. durch einen Einzelrichter gar nicht gedacht werden konnte, ist seit der ZPONov. von 1924 die Möglichkeit gegeben, daß Urt. auch auf andere Weise, nämlich durch den Einzelrichter, gefällt und verkündet werden können. Zwar ist nicht anzunehmen, daß bei Schaffung des Instituts des Einzelrichters ihm auch die Funktion zugewiesen werden sollte, Urt. der Kammer zu verkünden; wohl aber ist ihm grundsätzlich zugewiesen die Verkündung eigener Versäumnis-, Verzichts- und Anerkenntnisurteile, bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche auch die Fällung und Verkündung des streitigen Urt., wenn die Streitteile dem Einzelrichter diese Funktion kraft ihrer Parteimacht übertragen haben. Der Einzelrichter sollte also nicht schlechthin von der Urteilsverkündung ausgeschlossen sein. Grundsätzlich hat das Gesetz in der Verkündung von Urt. durch den Einzelrichter i. Verb. m. der Tätigkeit des Urkundsbeamten eine genügend zuverlässige Garantie dafür erblickt, daß ein — von ihm — beschlossenes Urt. zur richtigen Verkündung gekommen ist. Die Mitwirkung der zwei Beisitzer einer Kammer bei der Urteilsverkündung beschränkt sich darauf, daß sie hören, was verkündet wird. Keiner der drei Verkündungsrichter braucht bei der Urteilsfällung selbst mitgewirkt zu haben. Die Beisitzer haben auf Abfassung des Protokolls über die Verkündung kaum je einen Einfluß, weil es ihnen auch nicht zur Durchsicht oder Unterschrift vorgelegt wird. Ihre Beteiligung an der Verkündung besteht also nicht in einem Willensakt; sie sind in Wirklichkeit nur Solennitätszeugen, wenn auch theoretisch dabei unterstellt sein mag, daß durch ihre Mitwirkung eine größere Gewähr für die Zuverlässigkeit der richtigen Verkündung gegeben sei. Es ist zwar zuzugeben, daß eine gesetzmäßige Verkündung nicht erfolgen würde, wenn etwa einer der Verkündungsrichter ein Nichtrichter wäre. Wenn aber ein vom Gesetz eingesetzter Sonderrichter des LG. ein Urt. verkündet, so ist die Verkündung vor einem auf gesetzlicher Grundlage gebildeten Gericht, einem Spruchrichter des betreffenden LG., erfolgt, der nur funktionell im Einzelfall hierzu nicht berufen war. Wenn nun die Parteien kraft ihrer Parteimacht dem Einzelrichter die Erlassung und Verkündung eines Urt. übertragen können, so ist kein durchschlagender Grund einzusehen, warum sie nicht auch insoweit Herren des Rechtsstreits sollten sein können, daß sie ein von einem Einzelrichter inkorrekt verkündetes Urt. nachträglich als ordnungsmäßig verkündet hinnehmen dürfen. Bis zum Beweise der Fälschung beweist das Protokoll, daß der Einzelrichter das von der Kammer erlassene Urt. tatsächlich verkündet hat. Die Parteien haben in der BerInst. kein anderes Interesse, als daß dieses Urt. sachlich nachgeprüft wird. Wenn sie auf die Rüge des formellen Mangels der Verkündung verzichten, so erscheint es als ein durch nichts begründeter Formalismus, daß der Mangel von Amts wegen aufgegriffen werden müßte. Das hat keinen praktischen Sinn, und es besteht auch keine rechtliche Notwendigkeit dazu.

(OLG. Karlsruhe, 3. ZivSen., Urt. v. 20. Okt. 1932, 3 ZBR 121/32.)

Mitgeteilt von Präs. Dr. Buzengeiger, Karlsruhe.

*

Köln.

12. § 811 Ziff. 5 ZPO.; § 68 PrGVollzGeschAnw. Das Pfändungsverbot des § 811 Ziff. 5 ZPO. ist auch im öffentlichen Interesse gegeben, ein Verzicht des Schuldners auf die Pfändungsbeschränkung daher wirkungslos.

Zutreffend ist der Beschluß des AG. auf Grund der Äußerung des Obergerichtsvollziehers H., der die Pfändung vorgenommen hatte, und des Gutachtens der Kölner Handwerkskammer, davon ausgegangen, daß die gepfändeten Gegenstände i. S. des § 811 Ziff. 5 ZPO. zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit der Schuldnerin unentbehrlich und daher unpfändbar sind. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Schuldnerin die Zwillingsmaschine selbst oder durch einen Gehilfen bedient (s. Stein-Jonas, 14. Aufl., zu § 811 Ziff. 5, 5 b; KG.: OLGRspr. 31, 106; JW. 1926, 615). Eine Besichtigung der Maschine durch einen Beauftragten des Senates hat diese Auffassung bestätigt. Auch die nachträgliche Verzichtserklärung der Schuldnerin schloß das Recht der Schuldnerin nicht aus, sich hinterher auf Unpfändbarkeit zu berufen. Diese Rechtsansicht ist zwar nicht unbestritten, aber durchaus herrschend. Es ist davon auszugehen, daß das Pfändungsverbot im § 811 Ziff. 5 nicht nur im Interesse des Schuldners, sondern ganz besonders auch im öffentlichen Interesse gegeben ist. Dem Schuldner soll durch das Verbot der „Kahlpfändung" das Existenzminimum verbleiben. Zwar kann der Schuldner bei unpfändbaren Forderungen (§§ 850, 851 ZPO.) über diese Forderungen auch nicht durch Abtretung oder rechtsgeschäftliche Verpfändung verfügen (§§ 400, 1274 BGB.), jedoch fehlt es an einer entsprechenden Bestimmung bei den beweglichen Sachen. Da bei beweglichen Sachen eine Veräußerung und Verpfändung unpfändbarer Sachen nicht untersagt ist, läßt der Kommentar von Stein-Jonas, 14. Aufl., zu § 811 I auch hier einen nachträglichen Verzicht zu. Demgegenüber hat aber bereits das RG. in RG. 72, 181 [1]) zu § 811 Ziff. 1 ZPO. darauf hingewiesen, daß ein solcher Umkehrschluß nicht gerechtfertigt sei, denn bei staatlichen Zwangsakten würde es „im höchsten Maße anstößig und mit den sozialpolitischen Anschauungen der Gegenwart unverträglich sein, wenn dem Schuldner die im § 811 Nr. 1 ZPO. aufgeführten unentbehrlichen Sachen durch staatliche Vollstreckungsorgane genommen würden". Dies dürfte auch nicht mit Zustimmung des Schuldners geschehen. Es komme noch hinzu, daß die Lage des Schuldners in den Zeiten, wo ihm Pfändungen drohen, mißbräuchliche Einwirkungen auf seinen Willen besonders begünstige. Diese Rechtsauffassung trifft aber ebenso auch für die in § 811 Ziff. 5 bezeichneten Gegenstände zu. Es geht nicht an, daß der Schuldner auf den Schutz des § 811 Ziff. 5 ZPO. verzichtet und dadurch wirtschaftlich sich selbst vernichtet. Der Staat hat an der Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners ein besonderes Interesse, wie die zahlreichen neueren NotVO. auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung zeigen. Verliert der einzelne seine Existenz, so fällt er der Wohlfahrt und damit der Öffentlichkeit zur Last. Kann verweist zur Unterstützung dieser wohl herrschenden Ansicht zu § 811 S. 641 noch auf die Best. des § 68 Nr. 1 Geschäftsanweisung für die preuß. Gerichtsvollzieher hin, wonach der Gerichtsvollzieher diese Sachen „niemals, auch nicht mit Zustimmung des Schuldners pfänden darf". Das Einzelinteresse des Gläubigers muß daher besonders in diesen Notzeiten dem Staatsinteresse nachgehen. Daran ändert ein Verzicht des Sch. nichts.

(OLG. Köln, 5. ZivSen., Beschl. v. 23. Nov. 1932, 5 W 551/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Gottschalk, Düsseldorf.

*

13. §§ 92, 522 ZPO. Auslegung einer Kostenentsch., die ohne Quotelung dem Berufungskläger und dem Anschlußberufungskläger jedem die Kosten seines Rechtsmittels auferlegt. †)

Die Bekl. fühlt sich durch die vom LG. vorgenommene Verteilung der Kosten der BerInst. beschwert. Die Berufung war von der

---

Zu 13. 1. Nach § 92 Abs. 1 ZPO. sind, „wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt, die Kosten gegeneinander aufzuheben oder verhältnismäßig zu teilen". Solche Teilung kann eine Verteilung nach Quoten sein oder so erfolgen, daß der einen Partei die gesamten Kosten auferlegt werden abzüglich eines ziffernmäßig bestimmten Betrages, den der Gegner trägt. Dagegen sieht die herrschende Meinung eine Teilung derart, daß der einen Partei die durch die Klage, der anderen Partei die durch die Widerklage entstandenen Kosten auferlegt werden, mit Recht für unstatthaft an. Einmal ist hier eine „verhältnismäßige" Teilung der Kosten nicht gegeben, und dann ist eine derartige Teilung auch praktisch undurchführbar, da nach § 13 Abs. 1 GKG., falls Klage und Widerklage nicht denselben Streitgegenstand betreffen, die Gegenstände für die Gebührenberechnung zusammengerechnet werden und dies nach § 10 RAGebO. auch auf die Anwaltsgebühren Anwendung findet. Was für Klage und Widerklage gilt, muß auch für wechselseitig eingelegte Rechtsmittel gelten, bei denen im Schrifttum allgemein auf § 92 ZPO. verwiesen wird und für die § 13 Abs. 2 GKG. die gleiche Regelung trifft wie in Abs. 1 für Klage und Widerklage. Nun war es natürlich das gute Recht des OLG., sich der herrschenden Meinung nicht anzuschließen. Aber dann durfte man von einem höheren Gerichte wohl erwarten, daß es, wenn es die Kosten der 2. Instanz nach Berufung und Anschlußberufung verteilte, zugleich klarstellte, was mit dieser alles weniger als deutlichen Kostenentscheidung gemeint sein sollte.

2. Für die Auslegung der getroffenen Kostenverteilung berücksichtigt das OLG., „daß die Anschlußberufung ein schwächeres Rechtsmittel ist als die Berufung, durch sie müssen daher auch weniger Kosten entstehen". Gedacht ist bei dem ersten Teil dieser Stelle offenbar an § 522 Abs. 1 ZPO. Ob es sich vorliegend um eine unselbständige oder um eine selbständige Anschließung handelte, ist dem Beschlusse nicht zu entnehmen. Es kommt aber hierauf auch nicht an: der Fall des § 522 Abs. 1 ZPO. ist ja gar nicht eingetreten, die

[1]) JW. 1910, 88.

Bekl., vom Kl. Anschlußberufung eingelegt. Beide Rechtsmittel sind zurückgewiesen worden. Das OLG. hat in dem vom RG. bestätigten Urt. über die Kosten entschieden, daß die Kosten der Berufung der Bekl., die der Anschlußberufung den Kl. treffen sollen. Der Urkundsbeamte hat den Ausgleich hierauf in der Art vorgenommen, daß er den Streitwert von 8059 *RM* (Berufung) und 3000 *RM* (Anschlußberufung) zusammengerechnet hat, die gefundene Zahl mit den Streitwerten in ein Verhältnis gesetzt und auf Grund dessen die Kosten im Verhältnis 27% und 73% verteilt hat. Das LG. hat dem Kl. aber nur die über die Kosten der Berufung überschießenden Kosten auferlegt.

Die Frage der Auslegung der Kostenentscheidung, wie sie hier getroffen ist, ist in Rspr. und Rechtslehre bisher nicht behandelt. Ausführungen finden sich lediglich über den Fall, daß einer Partei die Kosten der Kl., der anderen der Widerklage auferlegt sind. Stein-Jonas, Anm. II zu § 92 will bei solcher Entsch. die Kosten nach dem Streitwert verteilt wissen, wie es der Urkundsbeamte hier getan hat. Diese Berechnungsart kann nicht die richtige sein, da sie die Staffelung der Gebühren nicht berücksichtigt. Das RG. erörtert in RG. 57, 310/11 verschiedene Möglichkeiten der Berechnung, ohne jedoch Stellung zu nehmen. In SeuffArch. 47 Nr. 228 teilt es dagegen nach dem Verhältnis der den Streitwerten der Kl. und Widerklage zugrunde liegenden gesetzlichen Gebührensätze. Mit Recht führt das LG. aus, daß eine derartige Entsch. hier nicht getroffen werden kann. Es muß berücksichtigt werden, daß die Anschlußberufung ein schwächeres Rechtsmittel ist als die Berufung, durch sie müssen daher auch weniger Kosten entstehen. Der BerKl. kann nicht infolge der Einlegung der Anschlußberufung von Kosten seiner Berufung entlastet werden. Dem LG. ist auch darin zu folgen, daß das OLG., wenn es trotz der herrschenden Übung, eine Quotelung der Kosten vorzunehmen, diese unterlassen hat, auch besondere Kostenverteilung gewollt hat, nämlich dem AnschlußBerKl. nur die Kosten hat auferlegen wollen, die lediglich durch die Anschlußberufung entstanden sind. Dem LG. ist daher beizutreten.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 21. Dez. 1932, 5 W 194/32.)

Mitgeteilt von Ref. Dr. Tasse, Naumburg.

*

14. §§ 586, 207, 176, 178 ZPO. Die rückbezügliche Wirkung der Klagezustellung, die im Falle des § 207 Abs. 2 ZPO. für die Monats-Notfrist des § 586 Abs. 1 ZPO. eintritt, erstreckt sich auch auf die 5-Jahresfrist des § 586 Abs. 2. Die Restitutionsklage ist der Partei selbst, nicht ihrem Prozeßbevollmächtigten des Vorprozesses zuzustellen, wenn dieser in der Zwischenzeit in der Anwaltsliste gelöscht worden ist. †)

In einem Vorprozeß der Parteien ist der jetzige Kl. zur Aufwertung einer Hypothek verurteilt worden. Das Urt. ist mit Ablauf des 2. Mai 1927 rechtskräftig geworden.

Am 2. Mai 1932 hat der Kl. bei der Geschäftsstelle des LG. die Restitutionsklage aus § 580 Ziff. 7b ZPO. zusammen mit einem Armenrechtsgesuch eingereicht. Die Monatsfrist aus § 586 Abs. 1 ZPO. lief mit dem 6. Mai, die Fünf-Jahresfrist aus § 568 Abs. 2 mit dem 2. Mai 1932 ab. Im Armenrechtsgesuch war gesagt: die Klage müsse mit Rücksicht auf die Fristen der §§ 166, 207, 586 ZPO. spätestens am 16. Mai 1932 dem Bekl. zugestellt sein. die Zustellung solle gem. § 168 ZPO. durch Vermittlung der Geschäftsstelle erfolgen. Im Auftrage des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle hat der GVollz. die Klage dem Bekl. in Person — sein Prozeßbevollmächtigter im früheren Aufwertungsprozeß RA. K. war inzwischen am 16. März 1928 in der Liste der beim LG. zugelassenen RA. gelöscht worden — am 14. Mai 1932 zugestellt.

Durch den mit der Beschw. angefochtenen Beschl. des LG. ist dem Kl. das für die Restitutionsklage zunächst bewilligt gewesene Armenrecht wieder entzogen worden, weil die Klage nach Ansicht des

---

Anschlußberufung hat vorliegend dieselbe Wirkung gehabt wie eine Berufung. Der Satz „Der Berufungskläger kann nicht infolge der Einlegung der Anschlußberufung von Kosten seiner Berufung entlastet werden" ist eine reine petitio principii. Ihr steht entgegen, daß unter Umständen § 13 Abs. 2 GKG., § 10 RAGebO. dahin wirken, daß die Gebühr aus dem Streitwerte der Berufung und der Anschlußberufung geringer ist als die Summe der Gebühren aus den getrennten Streitwerten. So beträgt die volle Gebühr[1]) nach § 9 RAGebO. aus 400 *RM* 20 *RM* und aus 300 *RM* 15 *RM*, dagegen aus 700 *RM* nur 33 *RM* oder nach § 8 GKG. aus 1000 *RM* 30 *RM* und aus 200 *RM* 6 *RM*, dagegen aus 1200 *RM* nur 34 *RM*. Dem Satze des OLG. könnte man die Behauptung entgegenstellen: „Der AnschlußBerKl. darf von dem Umstande des Vorhandenseins der Berufung kostenrechtlich keinen Vorteil haben." Sie wäre nicht richtiger als die Unterstellung des OLG., sondern mit demselben Fehler behaftet, nämlich dem Übersehen des § 13 GKG.

Nun aber kommt das stärkste Argument des OLG. Wenn das OLG. entgegen der herrschenden Übung es unterlassen hat, eine Quotelung der Kosten vorzunehmen, dann hat es „auch besondere Kostenverteilung gewollt, nämlich dem AnschlußBerKl. nur die Kosten auferlegen wollen, die lediglich durch die Anschlußberufung entstanden sind". Angenommen, das OLG. habe zu erkennen gegeben, es wolle sich der herrschenden Meinung nicht anschließen! Wie aber kann man daran mit „nämlich" den Schlußsatz anfügen? Wollte wirklich das OLG. das sagen, was es jetzt als gemeint hinstellt, so hätte es doch statt der gewählten rätselhaften Fassung sich so ausdrücken können und sollen, wie es diese jetzt ausdeutet. Die Strafgerichte haben täglich in dem vom OLG. gewünschten Sinne zu tenorieren, wenn sie § 466 Abs. 1 StPO. anwenden. Das geschieht dahin, daß der Angekl. zu den Kosten des Verfahrens verurteilt wird mit Ausnahme der besonderen Kosten, die durch das Verfahren wegen der Fälle entstanden sind, bezüglich deren Freisprechung erfolgt ist; diese Kosten werden der Staatskasse auferlegt. Das war natürlich dem OLG. bekannt. Will man also nicht annehmen, das OLG. habe statt einer klaren Ausdrucksweise eine Rätselsprache gewählt, und das kann man doch nicht annehmen, so wird man die Berechtigung des Wörtchens „nämlich" durchaus bestreiten und eine andere Auslegung suchen müssen.

3. Die getroffene Kostenentscheidung verteilt die Kosten nach Berufung und Anschlußberufung. Nun bilden bei den Gerichtskosten wie bei den Anwaltskosten die Gebühren den wichtigsten Teil der Kosten, und die Gebühren richten sich im Zivilprozeß nach dem Streitwerte. Man wird also wohl nicht fehlgehen, wenn man annimmt, jene Verteilung berücksichtige den für die Berufung und den für die Anschlußberufung maßgebenden Streitwert. Man könnte darauf verfallen, es sei — wenn man einmal nur an die Gebühren denkt — gemeint, der BerKl. solle die Gebühren tragen, die entstanden wären, wenn nur die Berufung vorläge, der Anschluß-

[1]) Hier und im folgenden werden der Einfachheit halber immer die Gebührensätze der 1. Instanz berücksichtigt.

BerKl. die Gebühren, die erwachsen wären, falls nur die Anschlußberufung in Frage käme. Damit aber käme man gegenüber § 13 GKG. in das Gedränge. Soweit (s. oben unter 2) die Gebühr aus den zusammengerechneten Streitwerten geringer ist als die Summe der Gebühren aus den getrennten Streitwerten, wäre die gedachte Auslegung nicht durchführbar. Soweit (Beispiele für die Gerichtskosten bei Friedlaender, GKG. § 77 Fußnote 49; als Beispiel für die Anwaltskosten diene der Hinweis, daß bei einem Streitwerte von 300 *RM* die volle Gebühr 15 *RM*, bei einem solchen von 150 *RM* 8 *RM*, dagegen für einen Streitwert von 450 *RM* 25 *RM* beträgt) die erstgedachte Gebühr größer ist als die Summe der zweitgedachten Gebühren, ergäbe sich, daß ein Teil der Kosten unberücksichtigt geblieben wäre. Danach wird man also wohl nicht auf die Gebühren nach Maßgabe der getrennten Streitwerte zurückgehen, sondern diese Streitwerte selbst als entscheidend zugrunde zu legen haben. Dann aber ergibt sich zwanglos die Auslegung der Kostenverteilung dahin, daß für sie das Verhältnis der getrennten Streitwerte maßgebend sei, in diesem Verhältnisse also die Verteilung der Kosten zwischen dem BerKl. und dem AnschlußBerKl. eintreten solle. Das ist das Ergebnis, zu dem das RG.: SeuffArch. 47, 338 für den gleichliegenden Fall kommt, daß die Kosten der Klage der einen, die der Widerklage der anderen Partei auferlegt sind.

Dem LG. und nicht dem OLG. ist nach all dem beizutreten.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Zu **14.** Die Entsch. ist im Hauptpunkt abzulehnen.

Ihre Schwäche liegt darin, daß der Fristbegriff nicht einheitlich verwendet wird. Die fünf Jahre des § 586 Abs. 2 ZPO. sind keine Frist und erst recht keine Notfrist i. S. des Gesetzes. Trotzdem soll eine Rückwirkung, die das Gesetz nur für die Wahrung einer Notfrist vorsieht, sozusagen aus logischen Gründen auch eine Fiktion hinsichtlich der Einhaltung der Fünf-Jahresfrist zur Folge haben. Diese Schlußfolgerung bedeutet in Wirklichkeit, daß die fünf Jahre des § 586 Abs. 2 ZPO. eben doch als Frist und sogar als Notfrist behandelt werden. Die vermeintliche Logik des Ergebnisses wird daraus abgeleitet, daß man die Rückwirkung des § 207 Abs. 2 ZPO. nicht auf die Notfrist beschränken könne, wenn die Zustellung gleichzeitig den Zweck habe, einen anderweitigen Zeitablauf zu verhüten. Bei dieser Erwägung wird übersehen, daß die logische Auslegung von Rechtsnormen dem Zweckgesichtspunkt sich unterordnen muß. Wenn das Gesetz im § 586 Abs. 2 die Klage nach fünf Jahren für unstatthaft erklärt, auch wenn die Notfrist des § 586 Abs. 1 noch gar nicht in Lauf kam, so will es erreichen, daß nach fünf Jahren endgültig Rechtsfriede herrscht. Eine Best., die den Lauf einer Notfrist künstlich verlängert, hat deshalb mit dem Ablauf der fünf Jahre nichts zu tun. Die Notfristnormen kommen nur in Betracht, solange die fünf Jahre noch nicht vorbei sind. An diesem Zuspät und dem dadurch herbeigeführten Endpunkte kann durch logische Erwägungen nichts mehr geändert werden.

Prof. Dr. W. Hein, Halle.

LG. verspätet, nämlich erst nach Ablauf der Fünf-Jahresfrist des § 586 Abs. 2 erhoben sei und daher nicht Aussicht auf Erfolg biete. Die Beschw. ist berechtigt.

Es kann zwar an sich nicht beanstandet werden, daß das LG. das Armenrecht wieder entzogen, seine ursprüngliche Rechtsauffassung und demgemäße Maßnahme also nachträglich geändert hat, obwohl ihm auch schon bei Bewilligung des Armenrechts alle für eine solche Entsch. benötigten Unterlagen vorgelegen haben; denn es ist durchaus statthaft (§ 121 ZPO.) und ein keineswegs so ungewöhnlicher Vorgang, daß das zunächst bewilligte Armenrecht auch bei im übrigen unveränderter Sachlage vom selben Gericht entzogen wird, sobald es bei nochmaliger Prüfung der Sache zu der veränderten Auffassung kommt, daß die Klage nicht Aussicht auf Erfolg habe. Nicht zutreffend ist aber die Ansicht des LG., daß die Klage wegen Nichteinhaltung der Fünf-Jahresfrist verspätet erhoben sei.

Zur Erhebung der Restitutionsklage sind nach § 586 ZPO. zwei Fristen zu wahren: die Monatsfrist aus Abs. 1 seit Kenntnis des Anfechtungsgrundes und die Fünf-Jahresfrist aus Abs. 2 seit Rechtskraft des früheren Urt. Wäre im vorl. Fall ausschließlich der Tag der vollzogenen Zustellung der Restitutionsklage, d. i. also der 14. Mai 1932, entscheidend, dann würde keine der beiden Fristen gewahrt gewesen sein; denn beide Fristen waren schon vor Zustellung, die Monatsfrist mit dem 6. Mai, die Fünf-Jahresfrist mit dem 2. Mai abgelaufen. Nach § 207 Abs. 2 ZPO. tritt aber die Wirkung der Zustellung, sofern durch die Zustellung eine Notfrist gewahrt wird, für einen Schriftsatz, dessen Zustellung durch Vermittlung der Geschäftsstelle erfolgen soll und innerhalb von zwei Wochen nach Einreichung bei ihr erfolgt, bereits mit der Einreichung ein, und das war hier der 2. Mai 1932 gewesen, bevor also die beiden Fristen abgelaufen waren. § 207 Abs. 1 ZPO., der auch eine Zurückbeziehung der Zustellung vorsieht, wenn es sich um eine Zustellung mittels Ersuchens anderer Behörden und Beamten oder mittels öffentlicher Bekanntmachung handelt, ist hier unanwendbar; einer seiner Fälle liegt nicht vor; insbes. ist die zur Wahrung einer Notfrist auch im Anwaltsprozeß nach §§ 166 Abs. 2, 167 ZPO. zulässige Zustellung durch Beauftragung des GVollz. mit der Zustellung seitens der Partei unter Vermittlung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle nicht eine Zustellung mittels Ersuchens anderer Behörden und Beamten (vgl. dazu Stein-Jonas, ZPO., § 207 II).

Die Zurückbeziehung der Wirkung der Klagezustellung nach § 207 Abs. 2 auf den Tag der Einreichung der Klage bei der Geschäftsstelle — dem 2. Mai 1932 — ist im vorl. Fall eingetreten. Die mit der Zustellung zu wahrende Monatsfrist ist nach § 586 Abs. 1 eine Notfrist. Für sie lagen also die Voraussetzungen des § 207 Abs. 2 i. Verb. m. § 166 Abs. 2 ZPO. vor; insbes. läßt der Inhalt des mit der Klage gleichzeitig eingereichten Armenrechtsgesuchs des Kl. keinen Zweifel daran zu, daß die Vermittlung des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zur Zustellung der Klage in Anspruch genommen wurde, wie demgemäß dann auch so die Zustellung erfolgte. Hinsichtlich der Monatsfrist trat also — vorausgesetzt, daß die Zustellung im übrigen ordnungsgemäß erfolgt ist — die Zurückbeziehung der Zustellung auf den 2. Mai 1932, wie auch das LG. annimmt, ein, so daß diese Frist damit unzweifelhaft gewahrt war.

Das ist hier aber auch weiter hinsichtlich der Fünf-Jahresfrist der Fall. Die Fünf-Jahresfrist ist entgegen der Annahme der Beschwerdeschrift keine Notfrist; denn Notfristen i. S. der ZPO. sind nach § 223 Abs. 3 nur diejenigen Fristen, die in der ZPO. als solche bezeichnet sind, und das ist hinsichtlich der Fünf-Jahresfrist nicht der Fall. Die Fünf-Jahresfrist des § 586 Abs. 2 ist überhaupt keine eigentliche Frist i. S. der ZPO., sondern eine Zeitbestimmung von der Art, wie sie auch §§ 234 Abs. 3, 958 Abs. 2 und — hinsichtlich der dortigen Fünf-Monatsfrist — der § 516 ZPO. enthalten (RG. 122, 54 = JW. 1929, 98; Stein-Jonas, ZPO., § 586 II u. Vorbem. V 1 vor § 214). Weil die Fünf-Jahresfrist also keine Notfrist ist, würde, wenn es sich bei Zustellung der Klageschrift allein um ihre Wahrung gehandelt hätte, die eben nur bei Wahrung einer Notfrist eintretende Rückwirkung der Zustellung nach § 207 Abs. 2 allerdings nicht haben eintreten können. Da aber durch die Zustellung auch die Notfrist aus § 586 Abs. 1 zu wahren war, und, wie ausgeführt, tatsächlich gewahrt ist, hat das nach § 207 Abs. 2 zur Folge, daß die rückbezügliche Wirkung der Zustellung sich nicht auf die Notfrist beschränkt, sondern sich auf die Fünf-Jahresfrist miterstreckt. Die gegenteilige (wohl auch von Stein-Jonas a. a. O. § 207 III 1 vertretene) Auffassung ist mit dem Wortlaut des § 207 Abs. 2 nicht vereinbar. Während nach der Vorschr. des § 207 Abs. 1 die Rückwirkung der Zustellung in den dort bestimmten Fällen „insoweit", wie dort des näheren gesagt, d. h. also ihrem Umfange nach beschränkt eintreten soll, bestimmt § 207 Abs. 2, daß die Rückwirkung der Zustellung eintritt, „sofern", d. h. also nicht beschränkend, sondern bedingend: wenn durch die Zustellung eine Notfrist gewahrt wird. Ist durch die Zustellung die Notfrist gewahrt, die Bedingung also erfüllt, dann soll demnach gem. § 207 Abs. 2 die Rückwirkung in ihrem prozeßmäßig vollen Umfang eintreten, also nicht bloß hinsichtlich der zu wahrenden Notfrist, sondern auch hinsichtlich überhaupt aller in der ZPO. von der Zustellung abhängig gemachter Folgen, mithin auch hinsichtlich der Bedeutsamkeit der Zustellung der Klage zur Wahrung der in § 586 bestimmten Fünf-Jahresfrist. Es mag vielleicht sein, daß seinerzeit bei der erst durch die ZPNov. von 1898 erfolgten Einfügung des Abs. 2 dem Worte „sofern" in ihm gegenüber dem in Abs. 1 gebrauchten Worte „soweit" keine unterschiedliche Bedeutung beigemessen worden ist, obwohl das bei der damaligen genauen Fassung der Gesetze und dem unmittelbaren Anschluß des Abs. 2 an den Abs. 1 wenig wahrscheinlich ist. Aber auch wenn dem so wäre, ist das jedenfalls im Gesetz weder dort noch etwa anderwärts zum Ausdruck gekommen und die Gesetzesfassung muß entscheidend sein, wenn nicht das Gesetz selbst einen bestimmten anderen Anhalt gibt. An solchem fehlt es hier. Eine Auslegung entgegen dem allgemeinen Wortsinn wird insbes. auch nicht etwa durch sonstige allgemeine Prozeßgrundsätze geboten, widerspricht ihnen vielmehr; denn wird einmal die Wirkung einer Zustellung prozeßmäßig zurückbezogen, dann ist es ein prozeßmäßiges Unding, diese Wirkung teilen zu wollen, wenn die Zustellung gerade den Zweck hat, außer einer Notfrist auch noch eine zweite neben ihr laufende andere in der Prozeßordnung bestimmte Frist (mag sie auch nicht als eigentliche Frist i. S. der ZPO. anzusehen sein) zu wahren. Der Umstand aber, daß es sich bei den Notfristen immer um verhältnismäßig kurz bemessene Fristen handelt, kann bei der Frage der Rückwirkung der Zustellung keine ausschlaggebende Rolle spielen. Ebensowenig natürlich auch die Tatsache, daß auf diese Weise eine schon reichlich bemessene Frist noch verlängert wird; das ist eine Folge, die ja doch auch bei der Notfrist eintritt.

Die Zurückbeziehung der Wirkung der Zustellung hiernach sowohl hinsichtlich der Notfrist von einem Monat als auch hinsichtlich der Fünf-Jahresfrist auf den Tag der Einreichung der Klage bei der Geschäftsstelle, hier also auf den 2. Mai 1932, hat zur Voraussetzung, daß die daraufhin am 14. Mai, also innerhalb der durch § 207 Abs. 2 bestimmten Frist bewirkte Zustellung der Klage auch sonst ordnungsmäßig erfolgt ist. Das war hier der Fall. Allerdings war die Zustellung an den Bekl. selbst erfolgt, obwohl er im Vorprozeß durch RA. K. als Prozeßbevollmächtigten vertreten war und nach §§ 176, 178 ZPO. Zustellungen im Wiederaufnahmeverfahren an den Prozeßbevollmächtigten des Vorprozesses erfolgen müssen, solange kein anderer bestellt ist. RA. K. war aber inzwischen in der Liste der beim LG. zugelassenen Anwälte gelöscht worden. Aus welchem Grunde die Löschung erfolgt war, ist dem Sen. nicht bekannt geworden. Das macht auch nichts aus; denn auch wenn die Löschung nicht etwa wegen Todes erfolgt sein sollte, in welchem Fall auch die Prozeßvollmacht erloschen wäre, die Zustellung der erst anhängig werdenden Restitutionsklage also dann an den Bekl. selbst erfolgen konnte, sondern aus anderem Grunde, so wird doch in jedem Falle der Anwalt mit seiner Löschung unfähig, die Vertretung seiner Partei im Prozeß fortzuführen; er ist — mag man auch die Vollmacht (mit Stein-Jonas a. a. O. § 80 II 4) als nur gehemmt ansehen — jedenfalls nicht mehr imstande, dem Anwaltszwang unterliegende Handlungen vorzunehmen. Die Folge davon ist, daß auch die Gegenpartei ihm gegenüber nicht mehr solche Handlungen vornehmen kann. In einem schon anhängigen Anwaltsprozeß tritt damit nach § 244 ZPO. eine Unterbrechung des Verfahrens ein und die Möglichkeit, daß nunmehr die Partei selbst geladen werden kann. Von einer Unterbrechung kann bei einem Wiederaufnahmeverfahren, das — wie hier — erst mit der Zustellung der Klage anhängig gemacht werden soll, natürlich nicht die Rede sein. Aber entsprechend wie in § 244 hat nunmehr die das Verfahren überhaupt in Gang bringende Zustellung der Klage an die Partei selbst zu erfolgen.

Die beiden Fristen aus § 586 ZPO. zur Erhebung der Restitutionsklage sind hiernach durch Zurückbeziehung der Wirkung der Klagezustellung hinsichtlich beider auf den 2. Mai 1932 gewahrt.

(OLG. Naumburg a. S., 7. ZivSen., Beschl. v. 4. Okt. 1932, 7 W 222/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Biedermann, Naumburg a. S.

Berlin. III. Gerichtskosten und Streitwert.

15. §§ 3, 935 ZPO. Der Streitwert einer EinstwVerf., die eine Herausgabe der Streitsache zum Ziel hat, ist nicht nach dem Interesse an der endgültigen Herausgabe zu bemessen, weil es sich nur um eine vorläufige Maßnahme handelt.

Der erk. Sen. kann der in der JW. 1927, 856 veröffentlichten Entsch. des 17. ZivSen. des KG. nicht folgen. Auch in den Fällen, in denen der Antrag auf Erlaß einer EinstwVerf. die Herausgabe der Streitsache zum Ziele hat, ist der Antragsteller sich dessen bewußt, daß es sich nur um eine vorläufige Regelung handelt; er weiß, daß er den Besitz an der Sache dem

Gegner wieder einzuräumen hat, wenn er in der Hauptsache unterliegt. Sein Interesse an dem Erlaß der EinstwVerf. deckt sich daher mit dem Wert, den er dem Besitz der Sache für die Zeit vom Erlaß der EinstwVerf. bis zur rechtskräftigen Entsch. in der Hauptsache beimißt. Dieses Interesse kann nicht dem Interesse gleich sein, das der Antragsteller an der endgültigen Herausgabe der Sache hat.

(KG., 16. ZivSen., Beschl. v. 30. Dez. 1932, 16 W 13315/32.)

*

16. §§ 80, 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Die Partei muß auch bei der Kostenfestsetzung denjenigen als ihren Prozeßbevollmächtigten gegen sich gelten lassen, der sich im Prozeß mit ihrem Wissen als solcher geriert hat.

Die Beschwerde des Kl. hiergegen ist nicht begründet.

Nach § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. hat die unterliegende der obsiegenden Partei die Kosten mehrerer Anwälte nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Anwalts nicht übersteigen oder in der Person des RA. ein Wechsel eintreten mußte. Letzteres behauptet der Kl. Indes ist nicht ersichtlich, daß tatsächlich ein solcher Wechsel in der Person seines ProzBev. eingetreten ist, daß also an Stelle des erst bestellten ein anderer bisher nicht prozeßbevollmächtigter RA. mit Prozeßvollmacht versehen worden ist. Von einem solchen Wechsel kann naturgemäß dann nicht gesprochen werden, wenn von Anfang an mehrere — d. h. also regelmäßig im Sozietätsverhältnis stehende — Anwälte zugleich Prozeßvollmacht erhalten haben. Ob dann der eine oder andere als ProzBev. auftritt, ob dann einer von ihnen wegfällt und nur noch der andere den Prozeß führt, ist gebührenrechtlich ohne Belang. Dies ist kein Anwaltswechsel i. S. der erörterten Kostenerstattungsbestimmung.

So liegt aber der Sachverhalt hier. Die Klageschrift führt als ProzBev. des Kl. die RA. Dr. A. und Dr. B. auf. Sie ist unterzeichnet allein von RA. Dr. B. Im ganzen weiteren Verlauf des Rechtsstreits ergeben die Gerichtsakten nichts anderes, als daß RA. Dr. B. als ProzBev. des Kl. aufgetreten ist. Demgemäß ist auch das Ausscheiden des RA. Dr. A. infolge seines Todes i. J. 1930 in dem Verfahren in keiner Weise in die Erscheinung getreten. Im Gegenteil, schon im August 1929 tragen die Schriftsätze des Kl. im Gegensatz zu den bisherigen Schriftsätzen nur noch die Firma des RA. Dr. B.

Wenn nun auch die Ansicht des Urkundsbeamten, daß für die Frage, wer ProzBev. ist, schlechthin der Inhalt der Gerichtsakten maßgebend sei, nicht als zutreffend anerkannt werden kann, vielmehr dem Kl. zuzugeben ist, daß es entscheidend darauf ankommt, wem Prozeßvollmacht erteilt war, so ist doch andererseits der Inhalt der Gerichtsakten mit den Angaben über die Vertretungsverhältnisse von seiten der Partei und des für sie auftretenden Anwalts nicht ohne Bedeutung. Denn eine Prozeßvollmacht kann auch in der Weise erteilt werden, daß die Partei mit dem Auftreten eines Vertreters für sie einverstanden ist. Wenn nun die Gerichtsakten so eindeutig und klar wie hier auf ein Vollmachtsverhältnis zwischen dem Kl. und RA. Dr. B. hinweisen, indem nämlich gerade die in dieser Hinsicht besonders bedeutsame Klageschrift ausdrücklich beide RA. als ProzBev. nennt, und gerade derjenige von ihnen, der angeblich nunmehr nach dem Tode des anderen erst von der Partei ausdrücklich Prozeßvollmacht erhalten hat, stets und ausschließlich als ProzBev. nach außen hin aufgetreten ist, dann kann daran um so weniger vorbeigegangen werden, als nach den von der Gegenpartei zu den Gerichtsakten überreichten Schreiben aus den Jahren 1926—1928 auch außerhalb des Prozesses RA. Dr. B. stets nur im eigenen Namen für die klagende Partei aufgetreten ist. Die Rechtslage ist hier keine andere als sonst im Rechtsleben, wo derjenige, der den anderen nach außen hin als Vertreter für sich handelnd auftreten läßt, das gegen sich gelten lassen muß und nicht nachträglich eine Vertretungsmacht des Vertreters bestreiten kann. Hier gilt der Vertreter als bevollmächtigt ohne Rücksicht darauf, ob er in Wahrheit von der Partei bevollmächtigt werden wollte und sollte. Die gleichen Erwägungen gelten für das Auftreten eines ProzBev.: der Kl., der sich der Dienste des RA. Dr. B. im Büro sowohl wie bei Gericht und dem Gegner gegenüber im Prozeß als seines ProvBev. bedient hat, kann nun nicht mehr unter Aufdeckung des wahren Innenverhältnisses zwischen den beiden — sei es in Bürogemeinschaft, sei es in Sozietät lebenden, in der Klageschrift als ProzBev. aufgeführten — Anwälten für sich in Anspruch nehmen, daß der bisher mindestens als Mitbevollmächtigter erscheinende, ausschließlich als ihr ProzBev. aufgetretene Anwalt keine Prozeßvollmacht hatte und daß die Aufnahme des Namens auch des RA. Dr. B. in das Klagerubrum nur eine formale Bedeutung gehabt habe, um den Verkehr im Anwaltszimmer und dem Gericht gegenüber zu erleichtern.

Gewiß konnte RA. Dr. A., worauf der Kl. zu seinen Gunsten hinweist, nach § 27 RAO. seine Vollmacht auf RA. Dr. B. übertragen und konnte dieser, wie entgegen der vom LG. geäußerten Ansicht betont werden muß, auch ohne Hinzufügung eines Vollmachtsverhältnisses nach außen hin für RA. Dr. A. auftreten. Hier ist aber die Sachlage nicht so, daß nach außen hin nur RA. Dr. A. als ProzBev. genannt worden wäre. Hier hat sich vielmehr schon im Klagerubrum und im ganzen weiteren Verlauf RA. Dr. B. ausdrücklich als (Mit-) Bevollmächtigter aufgeführt und geriert. Das muß die Partei, die das wußte, unter allen Umständen gegen sich gelten lassen. Ein Anwaltswechsel hat somit nicht stattgefunden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 5. Nov. 1932, 20 W 11267/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Gaedecke, Berlin.

*

Breslau.

17. § 23 GKG. „Erledigung" des Rechtsstreits durch den Vergleich. †)

Aus dem Sinn und Zweck des § 23 GKG. ergibt sich, daß von einer „Erledigung" nur dann die Rede sein kann, wenn dem Gericht durch den Abschluß eines Vergleiches eine Entsch. in der Hauptsache erspart bleibt. Es kann daher nicht darauf ankommen, daß das Gericht — statt über den ursprünglichen Streitgegenstand — nach streitiger Verhandlung über den Abschluß eines Vergleichs entscheidet und sein Zustandekommen durch Urt. bestätigt. Denn auch in diesem Falle ergeht eine Entscheidung in der Hauptsache. Die Parteien haben demnächst auch die Möglichkeit, ein solches Urt. mit der Berufung anzufechten und damit die Gerichte zu zwingen, sich noch ein zweites Mal — nicht bloß mit dem Kostenpunkt — sondern auch mit der Hauptsache zu beschäftigen. Dies soll aber nach § 23 GKG. gerade durch den Vergleich vermieden werden. Mit Recht führt daher das LG. aus, daß das Gesetz mit der Best. des § 23 GKG. nur solchen Parteien entgegenkommen wolle, die durch einen Vergleichsabschluß jede weitere streitige Verhandlung zur Hauptsache (i. S. des § 99 Abs. 3 ZPO.). überflüssig machten.

Da die Parteien nach Mitteilung des Vergleichs an das Gericht über dessen Zustandekommen streitig verhandelten und das LG. hierüber erst entscheiden mußte, konnte die bereits entstandene Beweisgebühr trotz Bestätigung des Vergleichs nicht mehr fortfallen.

(OLG. Breslau, 10. ZivSen., Beschl. v. 6. Okt. 1932, 16 W 2463/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

Hamburg.

18. §§ 3, 6 ZPO. Der Streitwert eines Antrags auf Eintragung einer Vormerkung durch EinstwVerf. zum Zwecke der Sicherung eines Anspruchs von 3628 *RM* kann nicht dieser Summe gleichgestellt werden. Der Streitwert in Sachen betreffend EinstwVerf. ist nicht nach § 6, sondern

---

Zu 17. Das OLG. Breslau hat den Begriff der Erledigung des Rechtsstreits i. S. des § 23 GKG. zutreffend ausgelegt. An sich hat der Begriff des Rechtsstreits eine doppelte Bedeutung: Rechtsstreit i. S. von „Streit um das Recht" hat einen materiellen Inhalt, die streitenden Parteien sind über das materielle Recht uneins, jeder nimmt für sich ein anderes Recht in Anspruch, als der andere es ihm zugestehen will. In diesem Sinne ist das Wort Rechtsstreit unabhängig von einem prozessualen Verfahren. In der Regel wird das Wort Rechtsstreit in spezifisch prozessualem Sinne gebraucht, man bezeichnet damit den Streit der Parteien vor Gericht, also die prozessualen Formen, unter denen sich der Streit über das materielle Recht abspielt. In diesem Sinne ist Rechtsstreit das deutsche Wort für Prozeß. Die „Erledigung" des Rechtsstreits kann ebenfalls in diesem zweifachen Sinne ausgelegt werden. Man kann daran denken, daß ein Rechtsstreit dann erledigt ist, wenn zwischen den Parteien über das materielle Recht keine Uneinigkeit mehr besteht. Man kann aber ebenso auch daran denken, daß Erledigung des Rechtsstreits die Beendigung des prozessualen Verfahrens bedeutet. Zutreffend hat das OLG. Breslau nun den letzteren Standpunkt bei Auslegung des § 23 GKG. vertreten. Ein Kostengesetz schließt sich eng an die prozessualen Formen an, denn die Gebühren richten sich nach den einzelnen Abschnitten des Prozesses und nicht etwa nach der materiellen Rechtslage. Wenn also bei Abschluß des Vergleichs die Beweisgebühr nach § 23 GKG. wegfallen soll, so ist Voraussetzung, daß der Rechtsstreit i. S. von prozessualem Verfahren durch den Vergleich beendigt wird. Dies trifft nicht zu, wenn die Parteien über den Vergleich als solchen noch streiten und damit den Prozeß fortsetzen. Der Wegfall der Beweisgebühr ist eine Prämie bei Vergleichsabschlüssen für die Parteien, die im Interesse der Entlastung der Gerichte angeordnet ist. Wo das Gericht trotz des Vergleichs genötigt ist, eine Entsch. in der Hauptsache zu treffen, kann deshalb der § 23 GKG. nicht zur Anwendung kommen.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

nur nach § 3 ZPO. zu bemessen. Maßgebend ist das Interesse der Antragstellerin an dem Erlasse der EinstwVerf.

(OLG. Hamburg, 2. ZivSen., Beschl. v. 18. Okt. 1932, Bs Z II 311/32, Z XIII 834/32.)

Mitgeteilt von Justizinspektor Brüning, Hamburg.

*

Hamm.

19. §§ 6, 5 ZPO. Streitwertfestsetzung im Interventionsprozeß.†)

Die sechs Bekl., deren Forderungen insgesamt den Betrag von etwa 30 000 *RM* ausmachen, haben einen Gegenstand im Werte von 10 000 *RM* pfänden lassen.

Das LG. hat den Wert des Streitgegenstandes für die Interventionsklage auf 10 000 *RM* festgesetzt, indem es den Wert des Pfandgegenstandes gem. § 6 ZPO. zugrunde gelegt hat, weil er gegenüber dem Betrage der zusammengerechneten Forderungen der geringere ist. Die Beschw. ist unbegründet.

Die Frage ist bisher, soweit ersichtlich, nur von Friedlaender (DGKG. 1928 Anm. 82 vor §§ 9—15) erörtert worden. Willenbücher (RAGebO. 1931, § 10 Anm. 65) und Rittmann (Wert des Streitgegenstandes, 1913, S. 33), ebenso wie — von beiden zit. — RG. v. 12. Okt. 1909: ZJustSekr. 1910, 78) behandeln nicht den Fall, daß wie hier derselbe Gegenstand nochmals gepfändet ist, sondern den, daß jeder von mehreren Gläubigern wegen seiner Forderung einen anderen Gegenstand hat pfänden lassen.

Friedlaender vertritt auch für den ersten hier vorl. Fall die Ansicht der zitierten Schriftsteller und Entsch., welche sich auch die BeschwF. zu eigen macht. Der Sen. vermag sich jedoch aus folgenden Gründen nicht anzuschließen:

Von dem Grundsatz ausgehend, daß für die Bemessung des Streitwertes das Interesse des Kl. maßgebend ist, bestimmt § 6 ZPO., daß beim Streit um das Bestehen eines Pfandrechtes der Betrag der Forderung maßgebend ist, wenn er geringer ist als der Wert des Pfandgegenstandes, der Wert des letzteren aber, wenn der Betrag der Forderung höher ist als er. Denn das Interesse des Kl. muß immer am Wert des Pfandgegenstandes, dessen Pfandfreiheit der Kl. erstrebt, seine obere Grenze haben.

Sind nun verschiedene Gegenstände von mehreren Gläubigern wegen verschiedener Forderungen gepfändet, so wird das Interesse des Intervenienten nach oben hin durch den Gesamtwert der Pfandgegenstände auch dann begrenzt, wenn einzelne Forderungen höher sind als der Wert des zugehörigen Pfandgegenstandes. Das Interesse des Kl. kann geringer sein als der Gesamtwert der Pfandstücke, wenn einzelne Forderungen ihrem Betrage nach unter dem Wert des zugehörigen Pfandstückes bleiben. In diesem Fall ist der Streitwert in der Weise zu bestimmen, daß der Streitwert für das Pfandrecht eines jeden Gläubigers nach § 6 ZPO. ermittelt wird und die so gewonnenen Werte nach § 5 ZPO. zusammengerechnet werden. So kann der sich ergebende Streitwert nie das Interesse des Kl., den Gesamtwert der Pfandgegenstände, überschreiten.

Anders liegt die Sache, wenn die mehreren Gläubiger denselben Gegenstand gepfändet haben. Wollte man hier in gleicher Weise verfahren, so würde der Wert des Pfandgegenstandes mehrfach in die Rechnung eingesetzt werden und der Streitwert den Wert des Pfandstückes in allen Fällen übersteigen, in denen der Gesamtwert der Forderungen nicht hinter dem Wert des Pfandgegenstandes zurückbleibt oder ihn gerade erreicht. Dieses Ergebnis würde dem oben erwähnten allgemeinen Grundsatz, daß das Interesse des Kl. für den Streitwert maßgebend ist, widersprechen, der im § 6 ZPO. seinen besonderen Ausdruck gefunden hat.

Hervorgehoben sei, daß in keinem der beiden erwähnten Fälle die Prozeßbevollmächtigten der einzelnen bekl. Gläubiger ihrer Liquidation unterschiedslos den in der geschilderten Weise ermittelten einheitlichen Streitwert zugrunde legen dürfen, sondern daß ein jeder nur im Rahmen seines Auftrages liquidieren darf. Darüber, wie hoch für diesen der Streitwert anzunehmen ist, ist im Kostenfestsetzungsverfahren zu befinden, in welchem der Wert des einzelnen Pfandrechts nach § 6 ZPO. zu ermitteln ist.

(OLG. Hamm, 7. ZivSen., Beschl. v. 10. Nov. 1932, 7 W 266/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Robitzsch, Hamm.

*

20. §§ 91 ff. ZPO. Sind bei mehreren Beklagten die gegenüber einem Beklagten obsiegenden Kläger verurteilt worden, die außergerichtlichen Kosten der übrigen Beklagten zu tragen, so sind sie verpflichtet, die einem der (obsiegenden) Beklagten entstandenen Kosten in voller Höhe zu ersetzen. Auf die im Innenverhältnis nach § 426 Abs. 2 BGB. zwischen den Beklagten möglicherweise bestehende Ausgleichungspflicht können sich die Kläger im Kostenfestsetzungsverfahren nicht berufen, denn das Bestehen eines solchen Anspruches kann im Kostenfestsetzungsverfahren nicht geprüft werden. Es kann den Klägern nicht zum Vorteil gereichen, wenn alle Beklagten sich durch den gleichen Anwalt vertreten lassen.

(OLG. Hamm, 8. Sen., Beschl. v. 12. Okt. 1932, 8 W 299/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Freytag, Essen.

*

Kiel.

21. § 9 GKG. Bedeutung und Auslegung des § 9 Abs. 2 a. a. O.

Der für die Zeit der Klagerhebung zu ermittelnde Wert ist für die Dauer des Rechtszuges maßgebend, es sei denn, daß sich der Streitgegenstand ändert. Das folgt, soweit es sich um die Zuständigkeit handelt, aus § 263 Abs. 2 ZPO. (vgl. Seuffert-Walsmann, 2. Aufl., 1932, § 4 ZPO., Anm. 1), gilt aber entsprechend auch für die Gebührenberechnung, soweit sich hier nicht aus § 9 Abs. 2 GKG. ein anderes ergibt. Letztere durch das Ges. v. 18. Aug. 1923 eingefügte Vorschr. besagt, daß, falls der Wert des Streitgegenstandes bei dem Erlasse des Urteils oder der anderweitigen Beendigung der Instanz höher ist als im Zeitpunkt der Erhebung der Klage, den in der Instanz entstandenen Gebühren der höhere Wert zugrunde zu legen ist. Die genannte Vorschrift ist im Zeitpunkt fortschreitender Geldentwertung erlassen worden. Wie ihre Entstehungsgeschichte ergibt, sollte sie damals dem Übelstande abhelfen, daß in Rechtsstreitigkeiten um Herausgabe von Sachen u. dgl. die Gebühren nach demjenigen Wert in damaliger Mark berechnet werden mußten, der für die Sache bei Beginn der Instanz anzusetzen war, während deren Wert bei der Beendigung der Instanz infolge der fortschreitenden Geldentwertung mit einem viel höheren Markbetrage zu veranschlagen war. Heute, wo wieder eine feste Währung besteht, hat die Best. allenfalls noch in Prozessen um Herausgabe von Börsenpapieren u. dgl. Bedeutung, in denen im Laufe des Rechtsstreits bei gleichbleibendem Streitgegenstand infolge Kurs- oder Preissteigerungen wirkliche Wertverschiebungen eintreten können. Im einzelnen herrscht über die Auslegung des § 9 Abs. 2 GKG. allerdings Streit. Der 2. Sen. des OLG. Kiel hat in einer

---

Zu 19. Es ist zwar richtig, daß der Fall anders liegt, als der in Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren Anm. 56 (nicht 65), 11. Aufl., S. 278 Abs. 1, im Anschluß an RG.: ZJustSekr. 1910, 78, behandelte Fall. Hier handelt es sich um ein Pfandstück, das von mehreren Bekl. gepfändet worden ist, dort um mehrere Pfandstücke, die von mehreren Bekl. wegen verschiedener Forderungen gepfändet worden waren. Trotzdem kann schon aus der angeführten RGEntsch. die Richtigkeit der obigen Entsch. des OLG. Hamm gefolgert werden; denn auch im vorl. Falle wäre der Kl. klaglos gestellt, wenn der Wert des Pfandstückes mit 10 000 *RM* zur Befriedigung der Pfandgläubiger hinterlegt würde. Der Kl. — dessen Interesse ist maßgebend für die Streitwertfestsetzung, vgl. Willenbücher, Anm. 4 § 10 RAGebO. — kann nicht mehr verlieren, als das Pfandstück im Werte von 10 000 *RM* und nicht mehr erstreiten, als die Befreiung des Pfandstückes von dem Pfandrechte. Für den Kl. liegt die Sache nicht anders, als wenn ein Pfandgläubiger dasselbe Pfandstück wegen einer Forderung von etwa 30 000 *RM* gepfändet hätte. Richtig ist natürlich, daß es sich um die Verfolgung mehrerer Ansprüche handelt und die Streitwertberechnung eine andere wäre, wenn die einzelnen Bekl. in verschiedenen Prozessen belangt worden wären. Daraus kann aber nicht unter Heranziehung des § 5 ZPO. gefolgert werden, daß infolge der Zusammenfassung der Interventionsansprüche gegen alle beteiligten Pfandgläubiger die bei Erhebung der Ansprüche in getrennten Prozessen sich ergebenden Streitwerte zusammengerechnet werden müßten. Diese Auffassung übersieht, daß § 6 einen Sonderfall regelt und als Sondervorschr. der allgemeinen Vorschr. des § 5 ZPO. vorgeht.

Auch der bei Friedlaender, Anm. 82 zu §§ 9—15 GKG. sich findende Hinweis darauf, daß bei Beseitigung eines Pfandrechtes die anderen Pfandrechte völlig selbständig fortbestehen, ist nicht geeignet, die Auffassung des OLG. zu widerlegen. Diese Erscheinung tritt auch ein, wenn mehrere Forderungen gegen verschiedene Gläubiger in einer Klage zusammengefaßt werden und ein einzelner Gläubiger befriedigt wird.

Schließlich ist auch der Hinweis im Schlußabsatz der besprochenen Entsch. zutreffend. Die Gebühren der Prozeßbevollmächtigten der einzelnen Bekl. berechnen sich nicht ohne weiteres nach dem festgesetzten Streitwerte von 10 000 *RM*, sondern grundsätzlich nach der Höhe der Forderung, wegen der gepfändet worden ist. Übersteigt diese Forderung den Wert der Pfandsachen, so berechnen sich die Gebühren nach dem festgesetzten Streitwerte.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Entsch.: JW. 1926, 1328 im Anschluß an das OLG. Dresden: JW. 1925, 383 bei einer Leistungsklage in einem Rentenprozeß die Auffassung vertreten, daß unter „Wert des Streitgegenstandes" in § 9 Abs. 2 GKG. allgemein der „Umfang des Streitgegenstandes" zu verstehen ist, und daß sich z. B. der Streitwert daher nicht um die im Laufe der Inst. zu leistenden, aber nicht geleisteten Beträge erhöht. Diese Entsch. wird von Friedlaender: JW. 1926, 1328[19] Anm. scharf bekämpft. Es mag dahinstehen, ob sie hinsichtlich derartiger Leistungsklagen nicht zu weit geht. Auf jeden Fall ist ihr im Hinblick auf Feststellungsklagen im Ergebnis beizustimmen. Bei ihnen bleibt der Streitwert in aller Regel während des Rechtszuges derselbe, es sei denn, daß sie einen zahlenmäßig begrenzten Antrag einschließen und dieser geändert wird, oder daß der Antrag zunächst sonstige Beschränkungen enthält, so z. B. die Begrenzung auf die Haftungshöchstbeträge des KraftfG. oder auf den Bestand des übernommenen Vermögens (§ 419 BGB.) und daß diese später wegfallen, oder umgekehrt der Antrag vorerst nicht beschränkt war und nachträglich eingeschränkt wird. Ist das alles nicht der Fall, wird vielmehr der Feststellungsantrag nicht verändert, so ändert sich sein Wert in Wirklichkeit auch nicht. Allenfalls mag durch eine nachträgliche Verbesserung der Erkenntnisquellen der an sich unveränderte Wert später als höher erkannt werden, als er zunächst geschätzt werden konnte. Eine solche Entwicklung der Erkenntnisquellen kann den Wert, der nach den zur Zeit der Klagerhebung vorhandenen Möglichkeiten zu ermitteln war, aber nicht mehr beeinflussen, weil sich der Wert als solcher nicht verändert hat. Das hat der Sen. in ständiger Rspr. angenommen; sowohl für den Feststellungsanspruch wie für den Anspruch auf Auskunftserteilung (SchleswHolstAnz. 1932, 59 ff.). Die einschlägigen Fragen sind dort im wesentlichen dieselben. Von der dargelegten Auffassung abzuweichen, besteht kein Anlaß.

(OLG. Kiel, 4. ZivSen., Beschl. v. 29. Okt. 1932, 4 W 319/32.)

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

*

22. § 79 GKG. Der Beitritt eines Dritten zum Vergleich der Prozeßparteien begründet keine Kostenmithaft des Dritten.

Die gerichtliche Vergleichsgebühr konnte von dem Landmann N., der dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vergleich beigetreten ist, nur dann eingefordert werden, wenn er in dem Vergleich dessen Kosten mitübernommen hatte. Dies ist weder ausdrücklich noch stillschweigend geschehen. In dem Vergleich ist wegen der Kosten lediglich vereinbart, daß die Kosten des Rechtsstreits der Parteien gegeneinander aufgehoben wurden. Dies bedeutete lediglich, daß die Parteien in diesem Prozesse eine jede ihre außergerichtlichen Kosten selbst und die Gerichtskosten zur Hälfte tragen sollte. Eine Übernahme von Kosten durch N. wurde hiermit nicht ausgesprochen. In dem Beitritt zum Vergleich der Parteien lag auch nicht stillschweigend die Übernahme von irgendwelchen Kosten des Vergleichs. Eine Vergleichsgebühr kann deshalb von N. nicht gefordert werden (Baumbach, GKG. § 79 Anm. B).

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 24. Okt. 1932, 2a E L 29/32.)

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

*

Nürnberg.

23. § 3 ZPO. Das OLG. hält an seiner bisherigen Übung fest, daß in Arrestsachen der Streitwert gemäß § 3 ZPO. festzusetzen und hierbei das Interesse des Antragstellers an der vorläufigen Maßnahme entscheidend ist.

(OLG. Nürnberg, 2. ZivSen., Beschl. v. 22. Dez. 1932, B Nr. 1246/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Dr. H. Seiß, Amberg (Opf.).

*

Stettin.

24. §§ 1, 38 GKG. Für die erfolglose Beschwerde aus § 181 GVG. ist eine Gebühr nach dem GKG. zu berechnen.

Nach § 1 GKG. können Gebühren und Auslagen der Gerichte nur dann erhoben werden, wenn es sich um Rechtssachen handelt, auf welche die ZPO., die StPO. oder die KO. Anwendung finden. Auf Grund dieser Fassung des Gesetzes wird im Schrifttum und in der Rspr. die Ansicht vertreten, daß für die Zurückweisung einer Beschw. aus § 181 GVG. eine Gebühr nicht zu erheben sei, weil es sich um keine „Rechtssache handele, auf die die ZPO. Anwendung finde" (vgl. u. a. OLG. Frankfurt, Rspr. 31, 208; OLG. Hamm, Rspr. 40, 175; Sydow-Busch, § 181 GVG. Anm. 3, 6; Rittmann-Wenz, GKG. § 38 Anm. 1; Jonas, § 38 Anm. 1). Dieser Ansicht vermag jedoch der Senat nicht beizutreten. Sie findet, wie Friedländer, GKG. § 1 Anm. 19, zutreffend ausführt, keine genügende Stütze im Gesetz und entbehrt der inneren Berechtigung. Das GVG. ist ein Teil der Reichsjustizgesetzgebung. Es enthält außer dem eigentlichen gerichtsverfassungsrechtlichen Teil Bestimmungen verfahrensrechtlicher Art, die wegen ihrer allgemeinen Bedeutung für die drei übrigen Reichsjustizgesetze nur aus Gründen der Vereinfachung eine zusammenfassende einmalige Behandlung in dem GVG. gefunden haben. Dies gilt auch für die Regelung des Ordnungsstrafverfahrens. Soweit diese verfahrensrechtlichen Bestimmungen innerhalb eines Zivilprozesses anzuwenden sind, gelten sie mithin als Ergänzung der zur Anwendung kommenden ZPO. Demgemäß müssen aber auch die Kostenvorschr. der §§ 1, 38 GKG. Anwendung finden.

Um so weniger unterliegt die Kostenentsch. selbst Bedenken, als sich § 97 ZPO. nicht auf das Urteilsverfahren beschränkt.

(OLG. Stettin, 5. ZivSen., Beschl. v. 17. Okt. 1932, V 25/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

*

Stuttgart.

25. § 29 GKG. Nur die Klagezurücknahme, dagegen nicht auch die Erklärung, die Hauptsache sei zum Teil erledigt, begründet die Gebührenermäßigung des § 29 Abs. 2 GKG.

(OLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 29. Okt. 1931, W Nr. 725/31.)

Mitgeteilt von RA. Dres. Hirsch I u. II, Ulm a. D.

Berlin. **IV. Rechtsanwaltsgebühren.**

26. Zu § 13 Ziff. 4 RAGebO. steht keine Beweisgebühr dem Anwalt zu, wenn Beweisbeschluß erst seinem wesentlichen Inhalt nach verkündet ist und der Anwalt entsprechende Mitteilung an die Partei gemacht hat. †)

Der Streit geht um die Zubilligung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr für den BeschwF. als Armenanwalt des Kl. Der Urkundsbeamte und das LG. haben die Festsetzung dieser Gebühren abgelehnt, weil der Beweisbeschluß nicht zur Ausführung gelangt sei, sondern dem BeschwF. erst zugegangen und

---

Zu 26. Was der Kostensenat des KG. allgemein über die objektiven und subjektiven Voraussetzungen der Beweisgebühr sagt, stimmt genau mit meinen bei Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 13 Anm. 73, 78, 90 wiedergegebenen Anschauungen überein. Liegt eine Beweisanordnung, insbes. die Verkündung eines Beweisbeschlusses vor, so hat damit objektiv das Beweisaufnahmeverfahren begonnen (Komm. § 13 Anm. 78 und jetzt herrschende Meinung, darunter der Kostensenat des KG., auch obige Entsch.); als subjektive Voraussetzung bezeichnet der Kommentar (Anm. 90) eine besondere Tätigkeit des Anwalts im Beweisaufnahmeverfahren und er fügt wörtlich bei: „es genügt jede Art von Tätigkeit des RA., die mit der Beweisaufnahme in direktem Zusammenhang steht."

Inwiefern also die in obiger Entsch. angeführten zutreffenden Grundsätze des KG. eine Ablehnung meiner im Kommentar zu dieser Frage vertretenen allgemeinen Anschauungen und Begriffsbestimmungen enthalten sollen, ist nicht ersichtlich. Nur den Begriff der „Tätigkeit" scheint das KG. etwas enger zu fassen als der Unterfertigte. Wenn aber das Beweisaufnahmeverfahren objektiv mit der Verkündung des Beweisbeschlusses begonnen hat — die bloß summarische Verkündung steht auch nach der Auffassung des KG. der vollständigen Verkündung gleich —, so ist unter der Geltung des Pauschalprinzips m. E. nicht einzusehen, warum die bloß rezeptive Tätigkeit beim Anhören der Verkündung nicht als Tätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren gelten soll. Warum soll es denn hier gerade darauf ankommen, daß der Anwalt eine aktive Tätigkeit nach außen hin oder gegenüber seiner Partei ausübt? Er vertritt doch ihre Interessen in bezug auf das Beweisverfahren und in unmittelbarer Richtung auf dieses schon dadurch, daß er von der Beweisanordnung Kenntnis nimmt; diese Kenntnisnahme gibt ihm auch regelmäßig bereits den Anstoß zu all den Überlegungen, die nun infolge der veränderten prozessualen Situation anzustellen sind. Sehr häufig hängt ja — man denke insbes. an die Beweisaufn. — das Schicksal des Prozesses davon ab, ob Zeugen gehört werden sollen oder nicht. Es erscheint mir unmöglich und der Stellung des Anwalts nicht entsprechend zu sein, daß die geistige Tätigkeit, die in der unmittelbaren Kenntnisnahme von einer verkündeten Beweisanordnung sowie in einem präsumtiv damit verbundenen Durchdenken ihres Inhalts und ihrer Folgen besteht, gar nicht bewertet werden soll, während die Empfangnahme des Beschlusses, verbunden mit der Weiterleitung an die Partei, ohne weiteres die Beweisgebühr begründet (vgl. auch Gaedeke, BerlAnwBl. 1932, 22 zu dem Beschl. des KG. v. 7. Juni 1928, 20 W 5291/28). Im Falle des § 272 ZPO. hat das KG. (nach Gaedeke a. a. O. S. 23) ausgesprochen, daß „dem prozeßbevollmächtigten Anwalt die Beweisgebühr allein schon auf Grund der

von ihm an seine Partei erst weitergeleitet worden sei, als bereits der nachträgliche Beschluß des LG., es solle nochmals in die mündliche Verhandlung eingetreten werden, in seinen Händen gewesen sei.

Diesem Standpunkt ist beizutreten.

Die Entstehung der Beweisgebühr für den Prozeßbevollmächtigten aus § 13 Ziff. 4 RAGebO. hat eine objektive und eine subjektive Voraussetzung. Objektiv: Es muß ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden haben. Subjektiv: der Prozeßbevollmächtigte muß in diesem Verfahren eine besondere Tätigkeit entwickelt haben, wobei jede Art von Tätigkeit, die mit der Beweisaufnahme in unmittelbarem Zusammenhang steht, genügt und es auf das Maß der Tätigkeit nicht ankommt (so grundsätzliche Entsch. des Sen. 20 W 5291/28 v. 7. Juni 1928; Kartei zu § 13 Ziff. 4 RAGebO.). Damit ist die von W.-J.-Friedlaender 1932 Anm. 78 zu § 13 Ziff. 4 RAGebO. vertretene Auffassung, daß in den Fällen der Beweisanordnung durch das Gericht anzunehmen sei, daß gebührenrechtlich damit das Beweisaufnahmeverfahren begonnen habe, weil für die Tätigkeit des Anwalts sich ein neues Stadium eröffnet habe, abgelehnt. Ist aber — als objektive Voraussetzung — ein Beweisbeschluß ergangen, dann wird die subjektive Voraussetzung — Tätigkeit des Anwalts — im allgemeinen und regelmäßig schon dadurch erfüllt, daß der Anwalt den abgesetzten Beweisbeschluß in Empfang nimmt und an die Partei weiterleitet (so die angeführte Entsch., ferner die bei Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten S. 33 unter 2 b aufgeführte Entsch. des KG. und der OLG.).

Dagegen fehlt es an der subjektiven Voraussetzung des Tätigseins des Anwalts im Beweisaufnahmeverfahren dann, wenn nur erst ein Beweisbeschluß in Gegenwart des Anwalts — sei es auch seinem wesentlichen Inhalt nach — mündlich verkündet worden ist und die Tätigkeit des Anwalts sich darauf beschränkt, seiner Partei mitzuteilen, daß Beweisbeschluß erlassen worden sei. Die nur summarische Verkündung durch das Gericht läßt regelmäßig und grundsätzlich für eine jetzt schon einsetzende besondere Tätigkeit des Anwalts zum Zwecke der Vertretung der

---

Anordnung des Vorsitzenden zusteht, daß ein Zeuge zu laden oder von ihm eine schriftliche Auskunft einzuholen sei, sofern der Anwalt von dieser Anordnung Nachricht erhalten hat (20 Wa 41/28 v. 17. April 1928)". Warum genügt hier der Empfang der Nachricht durch den RA., während beim förmlichen Beweisbeschluß noch eine besondere Tätigkeit außer der Kenntnisnahme — z. B. die Mitteilung an die Partei — erfordert wird?

Hat das Beweisaufnahmeverfahren objektiv mit der — sei es auch nur seinem wesentlichen Inhalt nach — erfolgten Verkündung des Beweisbeschlusses begonnen (wie das KG. bei Besprechung der Anmerkung von Carlebach zugibt), so fragt man sich vergebens, warum grundsätzlich mit einer solchen Verkündung nicht auch eine „Vertretung", eine Tätigkeit des Anwalts in dem objektiv eröffneten Beweisaufnahmeverfahren sollte beginnen können. Trotzdem das KG. erfreulicherweise die alten überlebten Unterscheidungen sowohl hinsichtlich der objektiven wie der subjektiven Voraussetzungen der Beweisgebühr (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 13 Anm. 78, 92) über Bord geworfen hat, führt es durch die zu enge und innerlich nicht gerechtfertigte Auslegung des Begriffes der Vertretung oder Tätigkeit (in einem Beweisaufnahmeverfahren) doch wieder Unterscheidungen ein, die ein wenig an die Erzeugnisse einer glücklich überwundenen Vergangenheit anklingen. Es wäre sehr zu wünschen, daß der Kostensenat sich nunmehr dazu entschlösse, auch hiermit aufzuräumen.

Daß eine Tätigkeit des Anwalts, die nur eine Verhinderung der Beweisaufnahme bezweckt, nicht als Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren angesehen werden kann, mag zugegeben werden. Aber praktisch wird es kaum jemals vorkommen, daß beim Prozeßbevollmächtigten eine solche Tätigkeit isoliert in die Erscheinung tritt. Ein Schriftsatz, der eine Wiederaufhebung des Beschlusses anstrebt, wird im Gegenteil regelmäßig erkennen lassen, daß sein Verfasser sich bereits besonders eingehend mit der Beweisanordnung und ihren Folgen sowie dem mutmaßlichen weiteren Verlauf des Beweisverfahrens befaßt hat; da er kein Recht auf Aufhebung der Beweisanordnung hat, so muß er ja auch pflichtgemäß mit dem Fortgang des Beweisverfahrens rechnen und sich darauf einstellen.

Bemerkenswert ist noch, daß das KG. in dem nicht abgedruckten Einleitungssatz der obigen Entsch. seine in JW. 1932, 3119[2] ausgesprochene Meinung (die Beschwerdesumme von 50 *RM* gelte nicht für Armenanwaltskosten) auch gegenüber den abweichenden Entsch. der OLG. Braunschweig und Königsberg (JW. 1932, 3648[26] und 3652[33] ausdrücklich aufrechterhält (vgl. hierzu neuerdings Geiershöfer: JW. 1933, 229).

RA. Dr. Friedlaender, München.

Partei in dem durch den gerichtlichen Beweisbeschluß eingeleiteten Beweisaufnahmeverfahren keinen Raum. In diesem Sinne hat auch OLG. Breslau (Entsch. v. 22. Sept. 1932: JW. 1932, 36, 48[27]) entschieden. Die diese Entsch. mißbilligenden Ausführungen von Carlebach in der Anm. daselbst gehen an dem Kern der Sache insofern vorbei, als sie sich nur mit der objektiven Voraussetzung eines besonderen Beweisaufnahmeverfahrens beschäftigen. Daß ein solches bereits mit der Verkündung des Beweisbeschlusses — sei es auch nur seinem wesentlichen Inhalt nach — begonnen hat, steht außer Frage. Damit allein ist aber die Beweisgebühr für den Anwalt noch nicht entstanden.

Nun beruft sich der BeschwF. darauf, daß er gerade durch seine Eingabe v. 27. April 1932 bezweckt und erreicht habe, daß der Beweisbeschluß v. 23. April nicht zur Ausführung gelangte, sondern erneut in die mündliche Verhandlung eingetreten wurde. Es kann ihm aber nicht zugegeben werden, daß eine Tätigkeit zur Abwendung der Beweisaufnahme eine Tätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren ist und bereits die Beweisgebühr rechtfertigt. Das Gegenteil ist der Fall.

Als der Beweisbeschluß bei dem BeschwF. einging, stand bereits fest, daß er — mindestens zunächst — noch nicht ausgeführt werden sollte. Bei der Weiterleitung an die Partei in diesem Zeitpunkt hat es sich mithin nicht mehr um eine Tätigkeit des Anwalts im Beweisaufnahmeverfahren gehandelt.

(KG., Beschl. v. 7. Dez. 1932, 20 W 12552/32.)

Mitgeteilt von LGR. Gaedcke, Berlin.

*

27. § 28 RAGebO. gilt auch für das Verfahren im zweiten Rechtszuge.

Zur Entsch. steht die Frage, ob die Vorschr. des § 28 Abs. 2 RAGebO. — Einheit der Instanz bei Arresten und EinstwVerf. für das Anordnungs- und Abänderungs- bzw. Aufhebungsverfahren — auch für die Verfahren im zweiten Rechtszuge gilt.

Die Frage wird bejaht von OLG. 23, 274; 33, 193; Willenbücher zu § 28 Anm. 5; Baumbach zu § 28 Anm. 2, wohl auch Carlebach zu § 28 Anm. 2; Krakenberger zu § 28 Anm. 4; verneint von Walter-Joachim-Friedlaender zu § 28 Anm. 4. Der Sen. schließt sich der bejahenden Ansicht an.

Abs. 2 ist in § 28 RAGebO. durch das Gesetz von 1909 eingestellt worden. Der Regierungsentwurf enthielt sie noch nicht. Sie findet sich erst im Kommissionsbericht (Aktenstück Nr. 1322) mit der Erläuterung, sie besage, daß das ganze Verfahren über den Arrest usw. für die Gebührenberechnung als einheitliches Verfahren anzusehen sei". Eine weitere Erörterung in den RTBeratungen (248., 249., 253. Sitzung) ist nicht erfolgt.

Die Entsch. der Streitfrage ist dem Grundgedanken der Vorschr. und ihrer Stellung im System der RAGebO. zu entnehmen.

Der Grundgedanke geht ersichtlich dahin, daß das Abänderungs- bzw. Aufhebungsverfahren — letzteres auch nach Bestätigung (§ 925 ZPO.) auf das Anordnungsverfahren zurückgreift, insofern, um den Fortbestand seines Ergebnisses, der gerichtlichen Entsch. gestritten wird. Das gilt unmittelbar für das Verfahren auf § 925 ZPO., unmittelbar auch für das nach § 927 ZPO., weil eine Veränderung der Umstände nur bei vergleichsweiser Heranziehung der früheren Lage, im Anordnungsverfahren, festgestellt werden kann. In beiden Fällen ist die durch Gebühren abzugeltende Mühewaltung des (selben) Anwalts für das Abänderungs- bzw. Aufhebungsverfahren nicht oder nicht wesentlich anders oder umfangreicher als im Anordnungsverfahren, in dem der Anwalt einen erheblichen Teil der Arbeit bereits geleistet und vergütet erhalten hat. Dieser Grundgedanke gilt in gleicher Weise für den erstinstanzlichen wie den zweitinstanzlichen Anwalt. Insofern macht es keinen Unterschied, ob der Rechtsstreit im ersten oder zweiten Rechtszuge betrieben wird. Der materielle Anspruch ist derselbe, mag die Verfahrensform die Instanz auch gewechselt haben. Deshalb kommt dem Wechsel der Instanzzüge keine entscheidende Bedeutung zu. Das Übergewicht hat der gekennzeichnete Grundgedanke der Gesetzesvorschr.

Die Stellung des § 28 im System der RAGebO. führt zu der Auffassung, daß sein Absatz 2 auch die BerInst. erfaßt. Die §§ 25, 26 RAGebO. bestimmen den Begriff der Instanz für alle Rechtszüge, § 29 RAGebO. enthält dazu eine Ergänzung. Der § 27 RAGebO. umgreift ebenfalls die Verfahren aller Instanzen. Zwischen ihm und dem bereits angeführten § 29 RAGebO. steht der in Rede stehende § 28 RAGebO.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß der „Antrag auf Anordnung des Arrestes oder der EinstwVerf." (§ 28 Abs. 2 RAGebO.) bei unbefangener Betrachtung nur auf die erste Instanz verweise, weil der Antrag eben nur in erster Instanz gestellt wird. Die Ausdrucksweise erklärt sich aus der Notwendigkeit, die gemeinte Verfahrensart überhaupt zu kennzeichnen. Der Wort-

laut zwingt also nicht zu solcher beschränkenden Auslegung. Sie wird vielmehr gerade ausgeschlossen durch den Grundgedanken der Vorschr., mit dem sie in Widerspruch stehen würde.

Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß die „eine Instanz" i. S. des § 28 Abs. 2 RAGebO. nicht etwa erste und Ber.-Inst. zu einer Einheit zusammenfaßt, sondern nur das Anordnungs- und Abänderungs-(Aufhebungs-)Verfahren im gleichgeordneten Rechtszuge.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 21. Dez. 1932, 20 W 12696/32.)

Mitgeteilt von JR. Alexander Goldschmidt, Berlin.

*

28. § 44 RAGebO. Für die Verkehrsgebühr kann auch die Art der Führung des Rechtsstreits durch die Gegenpartei von Bedeutung sein.

Für die Entsch. über die Zubilligung der Verkehrsgebühr kommt es naturgemäß in erster Linie auf die rechtliche und tatsächliche Schwierigkeit des zur Erörterung stehenden Streitstoffes an. Aber auch weitere Gesichtspunkte können hierfür von Bedeutung werden; so vor allen Dingen die tatsächliche Gestaltung des Prozesses, sein tatsächlicher Verlauf, so, wie er sich insbes. aus der Art der Führung des Rechtsstreits durch die Gegenpartei und aus deren Maßnahmen ergibt. Es kann dahingestellt bleiben, ob durch den Vorprozeß die Sachlage mindestens rechtlich so geklärt war, daß danach an sich dem Bekl. selbst die Führung des Schriftverkehrs mit seinem Prozeßbevollmächtigten möglich war; denn selbst dann war sie ihm hier nicht zuzumuten. Denn der Kl. hat, obwohl er selbst als auf die durch den Vorprozeß verhältnismäßig einfach gewordene Sachlage hinweist, in zwölf z. T. umfangreichen Schriftsätzen diesen Sachverhalt ausführlich erörtert. Es kann im allgemeinen von einer Partei nicht verlangt werden, daß sie einem solchen Umfang gegnerischer Ausführungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gegenüber, mögen diese auch für die Entsch. des Rechtsstreits überflüssig sein, ihren Prozeßbevollmächtigten nur schriftlich informiert. Es kann ihr erst recht nicht zugemutet werden, daß sie in solchem Falle jedesmal zu ihrem Prozeßbevollmächtigten reist. Infolgedessen hat hier der Bekl. sich mit Recht der Hilfe eines Korrespondenzanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung bedient.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. Jan. 1933, 20 W 411/33.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

29. §§ 44, 89 RAGebO. Die Vergleichsgebühr für den Korrespondenzanwalt kann neben der Verkehrsgebühr erstattungsfähig sein.

Nach Lage der Sache ist die Inanspruchnahme eines Korrespondenzanwalts durch den Kl. durchaus als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig anzusehen. Die Korrespondenzgebühr aus § 44 RAGebO. ist daher mit Recht als erstattungsfähig festgesetzt worden.

Dasselbe gilt aber auch für die Vergleichsgebühr. Allerdings kann der Korrespondenzanwalt eine solche nicht auf § 13 Ziff. 3 RAGebO. stützen, denn diese Best. gilt nur für den Prozeßbevollmächtigten. Der nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Anwalt kann für seine Mitwirkung bei einem zur Beilegung eines Rechtsstreits geschlossenen Vergleich Anspruch auf die Vergleichsgebühr nur aus § 89 RAGebO., d. h. in entsprechender Anwendung des § 13 Ziff. 3 daselbst herleiten (so auch Walter-Joachim-Friedlaender, 1932, Anm. 52 und 64 zu § 13, Anm. 13 zu § 44; RG. v. 16. Nov. 1926: Recht 1927, 49 Nr. 162b; so auch bereits Stellungnahme des Senats in der grundsätzlichen Entsch. 20 W 11053/29 v. 12. Dez. 1929, Kartei zu § 44 RAGebO.). Die Rechtslage ist hier ähnlich, wie wenn der Anwalt erster Instanz bei einem in zweiter Instanz zustande gekommenen Vergleich mitgewirkt hat (grundsätzliche Entsch. 20 W 7707/29 v. 1. Okt. 1929, Kartei zu § 13 Ziff. 3 RAGebO.) und als wenn der Prozeßbevollmächtigte der VerInst. bei einem in der RevInst. zustande gekommenen Vergleich mitgewirkt hat (grundsätzliche Entsch. 20 Wa 76/30 v. 8. April 1930, Kartei zu § 13 Ziff. 3 RAGebO.).

Die Erstattungsfähigkeit der Vergleichsgebühr in diesen Fällen richtet sich jedoch, da die Kosten zweier Anwälte gefordert werden, nicht nach § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO., d. h. die Erstattungsfähigkeit ist nicht etwa, da es sich um die Kosten eines Anwalts handelt, ohne weiteres zu bejahen, ohne Nachprüfung, ob diese Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Andererseits handelt es sich vorliegend nicht um den ProzBev. 1. Instanz. Bei diesem ist nach der erwähnten grundsätzlichen Entsch. v. 12. Dez. 1929 die Frage der Erstattungsfähigkeit auch nicht etwa nach § 91 Abs. 2 Satz 2 zu beurteilen, d. h. es sind nicht etwa die Grundsätze über den Anwaltswechsel anzuwenden, wonach die Kosten mehrerer Anwälte nur insoweit zu erstatten sind, als sie die Kosten eines Anwalts nicht übersteigen oder ein Wechsel in der Person des Anwalts eintreten mußte. Immerhin ist auch in solchem Falle, wie der Senat in seiner oben angeführten grundsätzlichen Entsch. v. 1. Okt. 1929 bereits anerkannt hat, dem Rechtsgedanken, der in § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. seinen Niederschlag gefunden hat, zu entnehmen, daß nur in Ausnahmefällen eine Erstattungsfähigkeit gegeben ist. So auch da, wo der Verkehrsanwalt neben dem ProzBev. beim Vergleichsschluß mitgewirkt hat. Die für ihn dabei etwa anfallende Gebühr wird nach denjenigen Grundsätzen zu beurteilen sein, die für den Fall des Anwaltswechsels gelten.

Prüft man unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten den vorl. Fall, dann ist sowohl die Entstehung einer Vergleichsgebühr für RA. W. neben der Korrespondenzgebühr als auch ihre Erstattungsfähigkeit neben derselben zu bejahen. Es wird immer Fälle geben, in denen, sobald die Partei nach Lage der Sache gezwungen ist, sich der Dienste eines Verkehrsanwalts zu bedienen, es sich bei einer in Aussicht genommenen vergleichsweisen Erledigung des Rechtsstreits kaum umgehen lassen wird, daß die Partei gerade auch die Vergleichsfrage eingehend mit dem Verkehrsanwalt erörtert, so daß dessen Beratung auch gerade in dieser Beziehung von entscheidendem Wert sein wird

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Nov. 1932, 20 W 10584/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Gaedecke, Berlin.

*

30. §§ 87 RAGebO.; 788 ZPO. Die Hebegebühr ist regelmäßig nicht Teil der Rechtsstreitskosten, wohl aber der Zwangsvollstreckungskosten und deshalb nach § 788 ZPO. zu beurteilen.

Die Frage der Erstattungsfähigkeit der Hebegebühr hängt einmal davon ab, ob und in welchem Falle die besondere Gebühr des § 87 RAGebO. überhaupt entsteht, ferner davon, ob sie zu den Kosten des Rechtsstreits gehört. Ist letzteres der Fall, wie z. B. Baumbach, Reichskostengef. 1933, § 87 Anm. 5 schlechthin annimmt, dann ist für eine Erörterung darüber, ob diese Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Verteidigung notwendig waren, kein Raum. Denn für die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei gilt nach § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO., daß sie in allen Prozessen zu erstatten sind, eine Prüfung der Zweckmäßigkeit der Inanspruchnahme eines Anwalts somit nicht erfolgen darf. Das hat Baumbach a. a. O., der die Erstattungsfähigkeit von der — strengen — Vorprüfung der Notwendigkeit abhängig machen will, übersehen.

Die Frage der Entstehung der Gebühr läßt sich nur nach Lage des einzelnen Falles entscheiden. Der Sen. hat in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 20. Juni 1929, 20 W 5091/29, ausgesprochen, daß aus §§ 87, 89 RAGebO. sich eine besondere Gebühr des als Prozeßbevollmächtigter bestellten Anwalts dann nicht herleiten läßt, wenn er Gelder oder Wertpapiere, die er von seinem Auftraggeber empfangen hat, für diesen hinterlegt. In solchem Falle muß man in der Tat annehmen, daß diese besondere Tätigkeit regelmäßig in den Rahmen des allgemeinen Geschäftsbetriebes fällt und durch die Prozeßgebühr abgegolten wird. Das gilt im übrigen erst recht dann, wenn der Anwalt nur den Antrag auf Auszahlung des im Rechtsstreit hinterlegten Betrages stellt. Dadurch entsteht für ihn die Gebühr aus § 87 RAGebO. nicht (so grundsätzlich Entsch. v. 2. Nov. 1931, 20 W 1098/31). Anders ist es dann, wenn von anderer Seite als gerade von seiner eigenen Partei die in § 87 bezeichnete Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten für die Zwecke der Partei in Anspruch genommen wird. Hier werden im allgemeinen keine Bedenken bestehen, dadurch die besondere Gebühr des § 87 RAGebO. anfallen zu lassen. Allerdings ist Voraussetzung, daß ein entsprechender Auftrag der Partei vorliegt, der über den Rahmen der regulären Prozeßvollmacht hinaus besonders erteilt sein, sich aber auch als dem mutmaßlichen Parteiwillen entsprechend aus den Umständen des Falles ohne weiteres ergeben kann (so auch grundsätzlich Entsch. des Sen. v. 2. Juli 1932, 20 W 7188/32, in Übereinstimmung mit W.-J.-Friedlaender 1932, § 87 Anm. 5 RAGebO.).

Dann bleibt aber weiter die Erstattungsfähigkeit dieser Gebühren zu prüfen. Der Sen. hat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 7188/32 (Kartei zu § 87 RAGebO.; § 788 ZPO.) ausgesprochen, daß die Erhebungsgebühr nicht zu den eigentlichen Prozeßkosten gehört. Daran ist festzuhalten, obwohl Ausnahmen denkbar sind, z. B. wenn der Erlaß eines beantragten Arrestes von voriger Hinterlegung durch den Antragsteller abhängig gemacht wird. Im allgemeinen jedoch kommt eine Erhebung und Ablieferung von Geldern im Rahmen eines Rechtsstreits nur zum Zwecke der Anwendung der Vollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urt., sofern Rechtsmittel dagegen eingelegt werden, sonst nur zur Durchführung der Vollstreckung in Frage, d. h. also zu Zwecken, die nicht mehr mit der Durchführung des Rechtsstreits selbst unmittelbar, sondern schon mit der Durchführung des im Rechtsstreit bereits erzielten Schuldtitels — sei es auch nur zur Abwehr dieser Durchführung — zusammenhängen. Die dadurch verursachten Kosten stehen so, genau genommen, zwischen Rechtsstreits- und Zwangsvollstreckungskosten, da sie an sich nur erst Vorbereitungskosten der Vollstreckung darstellen. Als solche gehören sie jedoch

eher zu der letzteren als noch zu den Rechtsstreitskosten. Das hat auch der Sen. in der Entsch. v. 2. Juli 1932 anerkannt, indem er die Erhebungsgebühr, sofern sie aus einer zwecks Abwendung der Zwangsvollstreckung an den Anwalt des Gläubigers geleisteten Zahlung entsteht, den Zwangsvollstreckungskosten zugerechnet hat. Dasselbe gilt nach dem Ausgeführten für die Erhebungsgebühr, sofern sie aus einer Tätigkeit des Anwalts des Gläubigers zum Zwecke der Durchführung der Vollstreckung des Urt. erwächst.

Dann kommt aber nicht § 91, sondern § 788 ZPO. als maßgebende Vorschr. in Betracht, d. h. hier ist — im Gegensatz zu § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO. — die Frage der Notwendigkeit der Kosten auch dann zu prüfen, wenn es sich um Anwaltskosten handelt. Die Erstattungsfähigkeit kann hier auch im Wege der Kostenfestsetzung geltend gemacht werden, der Gläubiger ist dazu weder auf das Zwangsvollstreckungsverfahren noch etwa auf eine besondere Klage angewiesen (so die obige Entsch. v. 2. Juli 1932). Entscheidend für die Erstattungsfähigkeit im vorl. Falle ist die Erwägung, daß die Auftraggeberin des RA. G., die Kl., ihren Sitz in der Schweiz hat, und daß unter diesen Umständen sie nicht selbst die Hinterlegung bewirken konnte, sondern sich zur ordnungsmäßigen Erledigung derselben — zumal auch in Anbetracht der Höhe der Hinterlegungssumme — zweckmäßiger- und gebotenerweise ihres Prozeßbevollmächtigten bediente. Die dadurch entstandenen Kosten stellen sich als notwendige Zwangsvollstreckungskosten dar und waren daher antragsgemäß festzusetzen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 28. Jan. 1933, 20 W 684/33.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

31. § 93 RAGebO. Bei Honorarvereinbarung ist wegen der infolge grundloser Mandatskündigung vor Instanzbeendigung geleisteten Anwaltstätigkeit die entsprechende Verrechnung auf das bereits voll gezahlte Honorar nach den Grundsätzen der Gebührenfälligkeit (Prozeßgebühr, Verhandlungsgebühr, Beweisgebühr usw.) angemessen.

(KG., 12. ZivSen., Urt. v. 17. Dez. 1932, 12 U 6454/7637/32.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

Breslau.

32. § 3 RAGebO.; §§ 421, 426 BGB. Kostenerstattung bei Streitgenossen, von denen nur einer obsiegt, wenn sie gemeinsam nur einen Rechtsanwalt bestellt hatten. †)

Nach dem Urt. des LG. v. 14. April 1932 hat die Kl. die Kosten des Rechtsstreits im Verhältnis zu dem Bekl. zu 2 in vollem Umfange zu tragen, während im übrigen die Kosten gegeneinander aufgehoben worden sind. Durch den angefochtenen Beschl. hat das LG. auf Antrag des Zweitbekl. als diesem von der Kl. zu erstattende Kosten die Gebühren und Auslagen des RA. Dr. J., der alle drei Bekl. vertreten hatte, in vollem Umfange festgesetzt.

Die von der Kl. rechtzeitig dagegen erhobene sofortige Beschw. ist unbegründet. Sie meint, sie habe dem Zweitbekl. nicht die vollen — allen drei Bekl. entstandenen — Anwaltskosten zu erstatten, sondern nur 1/3 davon. Der zweite Bekl. müsse seinem Anwalt nur dann mehr als 1/3 der insgesamt verdienten Gebühren und der Auslagen bezahlen, wenn die anderen Bekl. den Rest nicht entrichten könnten. Jedenfalls aber brauche sie den 1/3 übersteigenden Betrag der Anwaltskosten nur Zug um Zug gegen Abtretung der dem Bekl. zu 2 gegen die anderen Bekl. nach § 426 BGB. zustehenden Erstattungsansprüche zu ersetzen.

Die Frage der Kostenerstattung in solchem Falle, wo ein Teil der Streitgenossen hinsichtlich der Kostenpflicht obsiegt, ein anderer Teil der Streitgenossen unterliegt, ist in der Rspr. und im Schrifttum streitig. Das BeschwG. entscheidet sie ständig dahin:

Der Bekl. zu 2 haftet nach § 3 RAGebO., § 421 BGB. dem gemeinschaftlichen ProzBev. auf die volle Summe der von ihm verdienten Gebühren. Auf die Ersparnis an Gebühren, die durch die Inanspruchnahme nur eines Anwalts für die drei Bekl. herbeigeführt ist, hat die Kl. als deren Gegner im Rechtsstreit keinen Anspruch. Daher ist im Kostenfestsetzungsverfahren, sofern wie hier nicht feststeht, daß ein anderer der Bekl. den gemeinsam beauftragten Anwalt schon bezahlt hat, davon auszugehen, daß der obsiegende Streitgenosse, hier der Bekl. zu 2, dem RA. Dr. J. die gesamten hier nach der GebO. richtig angesetzten Anwaltskosten von 220,22 *RM* bezahlen muß. Ob er sie schon bezahlt hat, ist auch ohne Belang. Ob es von Belang wäre, wenn der Zweitbekl. zum Ausgleich verpflichtet wäre, kann dahingestellt bleiben, weil nicht feststeht, daß er es ist. Eines besonderen Nachweises für die Zahlung der vollen Anwaltskosten bedarf es daher nicht. Die Einreichung der Gebührenrechnung durch den Anwalt genügt ebenso wie in den Fällen, wo nur ein Bekl. vorhanden ist, der obgesiegt hat. Hätte der Zweitbekl. die Anwaltskosten schon bezahlt, so könnten auch möglicherweise bestehende Erstattungsansprüche dieses Bekl. gegen Dritte, so auch gegen die anderen Bekl., hier nicht berücksichtigt werden, da deren Bestehen, Höhe und Einbringlichkeit weder von der Kl. nachgewiesen ist noch sonst feststeht. Es stände nach § 421 BGB. auch im Belieben des Bekl. zu 2 als des Gläubigers der Erstattungsansprüche, wen von denjenigen, die ihm auf Ersatz der Anwaltsgebühren haften, er in Anspruch nimmt. Noch weniger wären Befreiungsansprüche gegen die Mitschuldner zu beachten, wenn der Zweitbekl. noch Schuldner des Anwalts wäre.

Daß die Erstattung der von diesem Bekl. verlangten Beträge durch die Kl. dazu führen kann, daß die anderen Bekl. ihrem Anwalt nichts mehr zu bezahlen brauchen, ist bei der vorliegenden Kostenfestsetzung unerheblich, denn hier ist nur das Rechtsverhältnis der Kl. zu dem Bekl. zu 2, nicht das zu den anderen Bekl. zu beurteilen, deren Ersparnis infolge ihrer Beschränkung auf einen gemeinsamen Anwalt die Kl. nichts angehen darf.

Endlich kann die Kl. auch die Abtretung etwaiger Erstattungsansprüche gegen die anderen Bekl. nicht verlangen und die eigene Erstattung deshalb nicht zurückhalten, denn das würde dem Urt., das keine solche Bedingung für die Kostenerstattung vorsieht, widersprechen.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 21. Sept. 1932, 5 W 3437/32.)

*

33. Gebühren des Prozeßbevollmächtigten erster Instanz für die erfolgreiche Beschwerde gegen Versagung des Armenrechts. Erstattungsfähigkeit dieser Gebühren bei Obsiegen der armen Partei in erster Instanz. †)

Der Meinung des LG., daß der Prozeßbevollmächtigte, der

Zu 32. 1. Der Beschl. geht im Falle, daß von mehreren durch einen RA. vertretenen Streitgenossen einer siegt und die anderen unterliegen, davon aus, daß der obsiegende Streitgenosse dem RA. die gesamten Anwaltskosten bezahlen muß, erachtet einen besonderen Nachweis für die Zahlung für entbehrlich und sieht die Einreichung der Gebührenrechnung durch den RA. für ebenso genügend an „wie in den Fällen, wo nur ein Bekl. vorhanden ist, der obgesiegt hat". Deshalb bringt das OLG. ohne weiteres die gesamten Kosten des RA. der mehreren Streitgenossen dem Gegner gegenüber zur Festsetzung. Wie das OLG. den hier fraglichen Fall demjenigen gleichstellen kann, daß auf jeder Parteiseite nur eine Person in Frage kommt, ist unverständlich. In diesem Falle ist es doch klar, wer allein für die gesamten Anwaltskosten haftet, so daß über die Höhe des Erstattungsanspruchs des einzigen Erstattungsberechtigten kein Zweifel bestehen kann, deshalb genügt dann auch die Bezifferung durch Einreichung der Anwaltskostenrechnung. In jenem Falle erhellt durch eine solche Rechnung nur, wie hoch sich die zur Erstattung zu bringenden Beträge belaufen können, nicht wie hoch sie auf seiten des Erstattungsberechtigten wirklich sind. Die Rechnung beweist die Höhe der Haftung des einen Streitgenossen gegenüber dem RA., nicht auch, daß die Haftung voll verwirklicht wird. Deshalb bedarf es zur Festsetzung des vollen Betrags gegenüber dem unterlegenen Gegner entweder des Nachweises der Zahlung oder der Darlegung solcher Umstände, die ergeben, daß der obsiegende Streitgenosse voraussichtlich den gesamten Betrag wird zahlen müssen (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9], § 3 Anm. 27 und Fußn. 7; ferner OLG. Frankfurt a. M.: HöchstRRspr. 1932 Nr. 1162).

2. Den Ausführungen des OLG. in dem vorletzten und dritten letzten Absatz des Beschl. ist durchaus beizutreten (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender a. a. O. § 3 Anm. 28 Abs. 3 und Fußn. 9 Ziff. d).

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Zu 33. Der erstinstanzielle Prozeßbevollmächtigte des Kl. hatte gegen den das Armenrecht versagenden Beschl. Beschw. eingelegt und vom OLG. die Bewilligung des Armenrechts erlangt. Dann hatte der Kl. den Prozeß gewonnen. Im Kostenfestsetzungsverfahren versagte das LG. dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten die Gebühr für die Armenrechtsbeschw. Das OLG. hat sie zugesprochen.

Die gebührenrechtliche Frage ist einfach und das OLG. hat sie zweifellos richtig entschieden. In der prozeßrechtlichen Frage der Erstattungsfähigkeit muß man dem Beschl. ebenfalls beipflichten. Auch sie ist einfach gelagert, da hier das Armenrecht, wenn auch erst auf Beschwerde, bewilligt und dann im Prozeß zugunsten der armen Partei entschieden wurde. Ein Anwaltswechsel hatte offensichtlich nicht stattgefunden. Es handelte sich also nur um die Frage, ob die im BeschwVerf. erwachsenen Kosten des Prozeßbevollmächtigten der armen Partei im Hauptprozeß als „Kosten des Rechtsstreits" zu erachten seien. Diese Frage ist unbedenklich zu bejahen. Die zahlreichen hiermit zusammenhängenden Fragen, die bei anderer Konstellation praktisch werden und eine Lösung erfordern, sind in neuester Zeit eingehend behandelt worden von Reinberger: JW. 1932, 2899[16]. Seine Ergebnisse können jedoch nur teilweise befriedigen. Was insbes. die Frage der Anwendbarkeit des § 91 ZPO. auf den das Armenrecht verweigernden Beschluß anbelangt, so sei hier auf die vortrefflichen Darlegungen von Otto Carstens und Krakenberger: JW. 1932, 3573 und 3650[32] verwiesen, welche hoffentlich dazu beitragen werden, diesem Streit im Sinne einer praktischen und gerechten Handhabung des Gesetzes ein Ende zu bereiten.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Beschwerde gegen einen das Armenrecht versagenden Beschl. eingelegt hat, im Hinblick auf § 29 Abs. 1 und 2 Ziff. 5 RAGebO. und § 23 Ziff. 6 a. a. O. für diese Beschw. nicht besonders liquidieren dürfe, ist nicht beizutreten. Die Gebühr, die der Prozeßbevollmächtigte des Kl. liquidiert hat und die der Kl. erstattet verlangt, ist nämlich keine Gebühr nach § 23 Ziff. 6 RAGebO., sondern eine solche nach § 41 Ziff. 1 a. a. O. Diese Gebühr ist aber durch die Prozeßgebühr nicht mit abgegolten. Steht die Gebühr aber dem Prozeßbevollmächtigten zu, so ist sie auch erstattungsfähig.

(OLG. Breslau, 5. ZivSen., Beschl. v. 15. Okt. 1932, 5 W 3767/32.)

*

34. Vernehmung der Partei gemäß § 619 ZPO. ist keine Beweisaufnahme. †)

Die Prozeßgesetze, zu denen auch die RAGebO. gehört, stehen untereinander im engen Zusammenhange, und die in ihnen gegebenen Begriffsbest. und Begriffsbezeichnungen decken sich. Die ZPO. nun führt in den Titeln 6 bis 10 die so bezeichneten Mittel der Beweisaufnahme erschöpfend auf, und es kann nicht angenommen werden, daß die RAGebO. unter „Beweisaufnahme„ etwas anderes versteht als die ZPO.

Fernerhin aber ergeben die Vorschr. der Titel 5—12 des zweiten Buches der ZPO., daß als Erkenntnisquelle für die Richtigkeit einer Parteibehauptung, als Beweismittel, nur anzusehen sind Tatsachen außerhalb der Parteibehauptungen oder Parteiangaben unter Eideszwang. Es ist in der Rechtswissenschaft noch nie die Ansicht geäußert worden, daß im Eheprozeß auch freie nicht unter Eideszwang abgegebene Parteibehauptungen als Beweismittel zu werten sind, wenn sie bei der Vernehmung nach § 619 ZPO. aufgestellt werden.

Deshalb kann auch die Vernehmung der Parteien nach § 619 ZPO. nicht den Zweck einer Beweisaufnahme verfolgen.

Der Zweck dieser Vernehmung ist vielmehr lediglich zu erklären aus der Tatsache, daß im Ehescheidungsprozeß im Gegensatz zum reinen „Parteibetrieb" des sonstigen Zivilprozesses das Gericht die Pflicht hat, zur Aufrechterhaltung der Ehe auf einen so eingehenden Parteivortrag hinzuwirken, daß nicht aus Versehen der Parteien eheerhaltende Momente sich der Kenntnis des Gerichts entziehen. Werden bei dieser Vernehmung der Parteien gem. § 619 ZPO. erhebliche Tatsachen behauptet, so ist erst auf Grund dieser Behauptungen die Frage der Notwendigkeit einer Beweisaufnahme i. S. der Titel 5—10 der ZPO. zu prüfen. Die Behauptungen der Parteien sind selbst aber niemals Beweismittel, und ihre Vernehmung zum Zwecke des Herausholens eingehender Parteibehauptungen ist keine Beweisaufnahme.

(OLG. Breslau, 10. ZivSen., Beschl. v. 17. März 1932, 16 W 827/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

Dresden.

35. § 13 Ziff. 1 RAGebO. Die Aufnahme eidesstattlicher Versicherung der Partei oder Dritter wird durch die Prozeßgebühr abgegolten. †)

In ständiger Rspr. vertritt das BeschwG. mit der herrschenden Meinung (vgl. z. B. Walter-Joachim-Friedlaender, 3. Aufl., Anm. 15 zu § 13 RAGebO.) die Ansicht, daß die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen, seien sie von einer der Parteien oder von Dritten abgegeben, stets mit der Prozeßgebühr abgegolten wird. Soweit ersichtlich, wird diese Ansicht auch von den meisten Senaten des Sächs. OLG. vertreten (vgl. 1 CReg 56/26; 2 CReg 166/25; 4 CReg 241/25, 7 CReg 205/25 im Gegensatz zu 7 CReg 66/19, die der Beschw. zitiert; 10 CReg 169/26; 11 CReg 164/26; 14 CReg 153/26; 14 CReg 271/27).

(OLG. Dresden, Beschl. v. 31. Jan. 1933, 14 CReg 62/33.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Grün, Dresden.

*

Zu 34. Die Frage, ob die Vernehmung der Parteien gem. § 619 ZPO. eine Beweisgebühr für den Anwalt begründet, ist nach wie vor äußerst bestritten. Der Standpunkt der Judikatur ist wiedergegeben bei Walter-Joachim-Friedlaender, Fußn. 103 zu § 13. Danach vertritt die überwiegende Zahl der OLG. den Standpunkt, daß die Beweisgebühr nicht fällig wird, und zwar wird dies im wesentlichen damit begründet, daß die Vernehmung der Parteien kein Beweismittel i. S. der ZPO. darstellt, selbst dann nicht, wenn die Partei ihre Angaben an Eidesstatt versichert (OLG. Breslau: ZDJustAmtm. 1930, 366).

Mich können die Gründe obigen Beschlusses nicht überzeugen. Der Umstand, daß die in den einzelnen Prozeßgesetzen gegebenen Begriffsbest. sich decken, trifft schon nicht allgemein zu. Bekanntlich ist der Begriff der Instanz gebührenrechtlich und zivilprozessual ein verschiedener. Ferner trifft es aber auch nicht zu, daß als Erkenntnisquelle für die Richtigkeit einer Parteibehauptung nur Tatsachen außerhalb der Parteibehauptungen oder Parteiangaben unter Eideszwang anzusehen seien. Wenn im § 619 dem Gericht die Befugnis gegeben wird, die Parteien über die von ihnen oder dem Gegner behaupteten Tatsachen zu vernehmen, so soll eben diese Vernehmung zur Aufklärung und damit als Grundlage für die tatsächliche Würdigung des Sachverhalts dienen.

Ebensowenig trifft es zu, daß diese Vernehmung lediglich dem Interesse an der Erhaltung der Ehe dient (vgl. Stein-Jonas, I zu § 619 ZPO.).

Es erscheint auch nicht notwendig, wie es das OLG. Breslau annimmt, daß im Falle der Erheblichkeit der von den Parteien bei ihrer Vernehmung angegebenen Tatsachen eine weitere Beweisaufnahme stattfinden müsse. Vielmehr geschieht es in der Praxis häufig, daß gerade auf Grund dieser Vernehmung, die ja u. U. die einzige Erkenntnisquelle des Gerichts ist (z. B. wenn die Klage auf Verweigerung der ehelichen Pflichten gestützt wird), ein Urt. erlassen wird.

Weit überzeugender als die recht formale Begr. der herrschenden Meinung sind die Gegengründe, wie sie beispielsweise in der Entsch. des OLG. Frankfurt: JW. 1928, 1875 angeführt sind. Die Tatsache, daß die Vernehmung der Parteien nach § 619 ZPO. nicht in den Vorschr. der §§ 335, 494 ZPO. angeführt ist, läßt sich unschwer daraus erklären, daß § 355 ZPO. die für alle Verfahrensarten in Betracht kommenden Beweismittel regelt, während § 619 ZPO. eine besondere Vorschr. für Ehesachen bildet. Die Bedeutung der Vernehmung ist nicht der Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien nach § 141 ZPO. gleichzustellen. Dies ergibt schon die Vorschr. des § 619 Abs. 3 ZPO., wonach gegen die nicht erschienene Partei wie gegen einen nicht erschienenen Zeugen zu verfahren ist. Ebenso spricht der Umstand, daß die Leistung eines Parteieides eine Beweisaufnahme darstellt, dafür, daß die Parteivernehmung nach § 619 ZPO. bei ihrer oft ausschlaggebenden Bedeutung für Eheprozesse als Beweisaufnahme zu behandeln ist.

Schließlich aber ist die Tätigkeit des Rechtsanwalts in den unzweifelhaften Fällen einer Beweisaufnahme die gleiche, wie in den Fällen der Vernehmung nach § 619 ZPO. Es erscheint als schwere Unbilligkeit, ihm in Fällen vorl. Art aus rein formalen Gründen die Beweisgebühr abzusprechen (vgl. auch OLG. Königsberg: JW. 1927, 1329[22]; insbes. Geiershöfer: JW. 1930, 563[7]; Baumbach, RKostG. (3), 184 Anm. 6b zu § 13 RAGebO.).

Im Falle einer Neuregelung der Anwaltsgebühren erscheint die Aufnahme einer ausdrücklichen Best. dringend geboten.

RA. Dr. A. Carlebach, Berlin.

Zu 35. Die vom OLG. Dresden behandelte Frage ist seit jeher strittig gewesen; heute steht die weitaus überwiegende Meinung auf dem vom OLG. Dresden eingenommenen Standpunkt; so fast alle Erläuterungswerke zur RAGebO., insbes. Walter-Joachim-Friedlaender (9) § 13 Anm. 15 mit der Rspr. für und wider in den Fußnoten dort; Carlebach § 13 B Ib; Sydow-Busch § 13 Anm. 3; Rittmann-Wenz, GKG. (15) zu § 13 RAGebO. Anm. 2; Willenbücher, KostFestV. (11) zu RAGebO. § 13 II 3a mit S. 122 Anm. 10; Baumbach (4) RKostGes. zu RAGebO. § 13 Anm. 3 Ab; Gelinsky-Meyer, AAKost. S. 53. Und. Ans. nur Merz-Bacher-Krakenberger § 13 Anm. 3b und aus älterer Zeit Quednau § 13 Note 11d. Auch die neuere Rspr. der Obergerichte unterstellt die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen der Partei oder Dritter der Prozeßgebühr; diese s. bei Gelinsky-Meyer a. a. O., insbes. RG. IV v. 26. Mai 1930: DRZ. 1930 Nr. 666; RG. 20 (KostSen.) v. 20. März 1928 u. 20. Dez. 1928: BurBl. 1928, 157 u. JW. 1930, 192 sowie Entsch. der OLG. Breslau, Düsseldorf, Kiel, Köln, Königsberg, München. Dieser herrsch. Ansicht trete ich bei. Wenn auch nicht zu bezweifeln ist, daß die fragliche Tätigkeit mit einem besonderen Maß von Mühe und Verantwortlichkeit verknüpft ist (besonders bei der unsicheren und uneinheitlichen Rspr. zu § 95 ZPO. hinf. Glaubhaftmachung), so kommt dieser Umstand nicht in Betracht, da die Gebühren des § 13, also auch die Prozeßgebühr, Pauschalgebührencharakter besitzen und die strittige Tätigkeit nicht nur zur Instanz (§ 25 RAGebO.), sondern zum Geschäftsbetrieb einschl. der Information gehört. Fallen doch auch sonst z. B. sehr umfangreiche Besprechungen und Korrespondenzen mit Dritten unter die Prozeßgebühr. Mit Recht meint daher Baumbach a. a. O.: Die Beschaffung eines Mittels der Glaubhaftmachung kann nicht anders als die eines Beweismittels behandelt werden; der RA., der mit vieler Mühe einen Zeugen, eine Urkunde herbeischafft, erhält keine Sondervergütung; es wäre eigenartig, wenn für eine so landläufige Tätigkeit (wie die Aufnahme eidesst. Vers.) eine Gebühr aus § 89 zu bestimmen sein sollte. — Wenn das Gericht selbst eine eidesstattliche Versicherung aufnimmt, kann aber für den beteiligten RA. eine Beweisgebühr erwachsen.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

36. §§ 23 Ziff. 16, 14 Abs. 2 RAGebO. **Fordert ein Rechtsanwalt vor Beantragung der ihm aufgetragenen Zwangsvollstreckung den Schuldner unter Androhung der Vollstreckung zur Zahlung auf, so erhält er, wenn sich hiernach der Auftrag durch Zahlung erledigt, die halbe Gebühr des § 23 Ziff. 16 RAGebO.** †)

Die Kl. hat ihrem ProzBev. Auftrag zur Zwangsvollstreckung aus dem von ihm selber erwirkten Urt. des OLG. v. 28. April 1932 erteilt. Dieser Auftrag hat sich vor Erteilung des Vollstreckungsauftrages an den GVollz. durch Zahlung des Bekl. erledigt. Dieser Zahlung ging ein Schreiben des ProzBev. der Kl. voraus, in dem er den Bekl. unter Fristsetzung zur Zahlung aufforderte mit der Androhung, nach Ablauf der Frist Vollstreckung zu betreiben. Es herrscht Streit darüber, ob dem Anwalt für dieses Schreiben eine Gebühr nach §§ 23 Ziff. 16, 14 Abs. 2 RAGebO. zukommt ($^1/_2$ von $^3/_{10}$). Diese Frage ist zu bejahen. § 14 RAGebO. betrifft gerade Fälle, in denen eine Durchführung der Vollstreckung nach außen hin, wie hier, noch nicht in Erscheinung getreten ist, gleichviel welche Vorbereitungen der Gläubiger und sein Anwalt nach dessen Beauftragung für die Vollstreckung bereits getroffen haben. Darüber, daß die schriftliche Zahlungsaufforderung an den Bekl. der Vorbereitung und Einleitung der Vollstreckung diente, kann kein Zweifel bestehen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 26. Juli 1932, 1 C Reg 331/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Glaser, Dresden.

*

Hamburg.

37. §§ 1835, 1836, 669, 670 BGB. **Zur Frage, in welchen Fällen der anwaltliche Vormund oder Pfleger für seine Tätigkeit von dem Mündel eine Vergütung fordern darf.** †)

Das Amt des Pflegers oder Vormunds ist ein Ehrenamt, welches nach §§ 1836, 1915 BGB. grundsätzlich unentgeltlich geführt wird. Das VormGer. kann jedoch nach § 1836 BGB. dem Vormund eine angemessene Vergütung bewilligen, sofern das Vermögen des Mündels sowie der Umfang und die Bedeutung der vormundschaftlichen Geschäfte es rechtfertigen. Die Frage, ob ein solches Honorar bewilligt werden soll, ist eine Ermessensfrage. Die Voraussetzungen, welche für das Vormundschaftsamt dabei bestimmend sein werden, werden nicht in allen Punkten mit den Voraussetzungen übereinstimmen, nach welchen sich die Festsetzung von Anwaltshonoraren zwischen Anwalt und Klient richten. Deshalb kann der Anwalt ein Interesse daran haben, daß der § 1835 Abs. 2 BGB. zur Anwendung gelangt. Nach diesem Paragraphen kann der Vormund von dem Mündel Ersatz nach den für den Auftrag geltenden Vorschr. verlangen, wenn er Aufwendungen für das Mündel macht; als solche Aufwendungen gelten auch solche Dienste des Vormunds, die zu seinem Gewerbe oder Beruf gehören. Setzt z. B. ein zum Vormund bestellter Glaser auf dem Mündelgrundstück Fensterscheiben ein, so wird dies nicht durch sein Vormundshonorar abgegolten, sondern er kann seine Glaserrechnung in üblicher und angemessener Höhe bezahlt verlangen. Durch das Vormundshonorar sollen eben nur die Dienste abgegolten werden, welche er in seiner Eigenschaft als Vormund leistet, aber nicht in seiner Eigenschaft als Gewerbetreibender.

Diese Unterscheidung wird jedoch schwierig, wenn es sich um einen Anwalt handelt. Die Aufgabe des Vormunds oder Pflegers ist es, das Mündel in seinen Angelegenheiten zu beraten und zu betreuen. Die Beratung und Wahrung anvertrauter Interessen ist aber gerade Berufsaufgabe des Anwalts. In vielen Fällen besteht bei Einrichtung einer Pflegschaft geradezu die ausschließliche Aufgabe des Pflegers in der Wahrnehmung solcher Interessen. Liegen die Fragen auf rechtlichem oder verwandtem wirtschaftlichen Gebiet, so wird als geeigneter Pfleger — und nur einen solchen soll das Vormundschaftsamt auswählen — in erster Linie ein Anwalt in Frage kommen. In solchen Fällen würde es aber nicht mit dem Grundsatz des Gesetzes im Einklang stehen, wenn an Stelle des Anspruches auf Pflegehonorar ein Anspruch auf Anwaltshonorar träte. Andererseits ist die Pflegschaft nicht dazu bestimmt, dem Mündel einen billigen Anwalt zu verschaffen.

Unstreitig hat der Pfleger dann Anspruch auf das tarifmäßige Anwaltshonorar, wenn er das Mündel in Prozessen vertritt, für welche Anwaltszwang besteht; denn in solchen Fällen müßte auch jede nicht bevormundete Person einen Anwalt annehmen. Anders liegt es aber bei außergerichtlicher Tätigkeit des Anwalts. Hier wird nur in ganz besonderen Fällen anerkannt werden können, daß die beratende und mitwirkende Tätigkeit des Pflegers neben seiner ehrenamtlichen und durch ein Pflegehonorar abzugeltenden Tätigkeit liegt und durch ein Anwaltshonorar abgegolten werden muß.

Im vorl. Falle sind unverkennbar Gesichtspunkte vorhanden, welche für die Bewilligung eines Anwaltshonorars sprechen. Es handelt sich um keine notwendige Vormundschaft über eine minderjährige oder sonst geschäftsunfähige Person, sondern um eine Pflegschaft für einen gebrechlichen Volljährigen nach § 1910 BGB. Dieser Volljährige wandte sich an das Vormundschaftsamt, weil er das Bedürfnis hatte, daß allerhand schwierige und infolge der sittlich bedenklichen Erwerbstätigkeit des Mündels höchst unsympathische Rechts- und Vermögensangelegenheiten besser erledigt würden, als er selbst konnte. Es hätte nicht ferngelegen, daß er sich für diese Tätigkeit einen Anwalt annahm. Die Tätigkeit des Pflegers scheint mühsam und erfolgreich gewesen zu sein.

Zum Teil ist diese Tätigkeit allerdings durch Prozeßhonorare abgegolten. Zum größten Teil wird diese durch das vom Vormundschaftsamt festzusetzende Pflegehonorar zu entgelten sein. Hier handelt es sich nur um die Frage, ob für den Entwurf eines verwickelten Unterhalts-, Depot- und Erbschaftsvertrages ein vom ordentlichen Gericht festzusetzendes Anwaltshonorar zu zahlen ist oder ob das Vormundschaftsamt bei Festsetzung des Pflegehonorars auch diese Tätigkeit mit zu berücksichtigen hat.

Für die Überweisung dieser Aufgabe an das Vormundschaftsamt spricht die Tatsache, daß sich hier eine Trennung zwischen Pfleger- und Anwaltstätigkeit kaum durchführen ließe. Den Entwurf mußte der Bekl. so gestalten, daß er den Abschluß des Vertrages als Pfleger verantworten konnte. Er verhandelte über den Vertrag mit den Beteiligten nicht als Anwalt, sondern als Pfleger, und wirkte auch als Pfleger bei dem Abschluß des Vertrages mit, den er sowohl als auch das Mündel unterschrieben.

Bei der Vermögenslage des Mündels würde schwerlich ein diesen Angelegenheiten nur einigermaßen gewachsener Pfleger einen Anwalt hinzugezogen haben, da das Vermögen des Mündels nicht groß genug ist, um die Aufwendung eines Anwaltshonorars zu rechtfertigen, welches der vom Bekl. aufgewandten Mühe völlig entspricht. Das Vormundschaftsamt hat dagegen bei der Regulierung der Honorarfrage nach § 1836 BGB. auf die Vermögenslage des Mündels Rücksicht zu nehmen.

Unter diesen Umständen würde man den Pfleger in einen unerwünschten Interessenkonflikt bringen, wenn man es seinem Ermessen überließe, ob er sich selber für eine außergerichtliche Tätigkeit als Anwalt hinzuziehen wolle. Es ist vielmehr sachgemäßer, das Vormund-

---

Zu 36. Die Entsch. entspricht dem Gesetze und der allgemein herrschenden Auffassung. Daß die Zwangsvollstreckung zu dem in Abs. 2 behandelten Verfahren gehört, ergibt die Erwähnung des an den GVollz. zu erteilenden Auftrags (Friedlaender Anm. 17; Fürst-Roth, Anm. 7 zu § 14). Die — halbe — Gebühr erwächst jedenfalls, wenn der RA. nach Erteilung des Auftrags eine Tätigkeit i. S. des Auftrags entwickelt hat (Friedlaender Anm. 5; Fürst-Roth, Anm. 4 zu § 14). Dies trifft, angesichts der an den Bekl. gerichteten Zahlungsaufforderung, vorliegend zu.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Zu 37. Der der Entsch. zugrunde liegende Rechtsgedanke ist zutreffend und entspricht auch der herrschenden Meinung.

Zunächst sei darauf hingewiesen, daß § 7 RAGebO., der zwar grundsätzlich auch für den Vormund, Pfleger, Nachlaßverwalter usw. gilt, deshalb in vorl. Falle keine Anwendung findet, weil es sich nicht um das Verhältnis zum erstattungspflichtigen Gegner handelt. Inwieweit der RA. von demjenigen, dessen Interessen er wahrnimmt, Ersatz verlangen kann, richtet sich nach §§ 1835, 1915 BGB.

Grundsätzlich ist die Vormundschaft und Pflegschaft unentgeltlich zu führen (§ 1836 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Nach § 1835 kann der Vormund (Pfleger), der zum Zwecke der Führung der Vormundschaft (Pflegschaft) Aufwendungen macht, nach den für den Auftrag geltenden Vorschr. der §§ 669, 670 BGB. von dem Mündel Ersatz verlangen. Als Aufwendungen gelten auch solche Dienste des Vormundes (Pflegers), die zu seinem Gewerbe oder seinem Berufe gehören. Hinsichtlich der Leistung von Diensten unterscheidet die h. M. zwischen den zur Verwaltungstätigkeit gehörigen vormundschaftlichen Diensten und den sonstigen Diensten, welche der Vormund regelmäßig durch einen anderen auf Kosten des Mündels verrichten läßt (RGRKomm., Anm. 2 zu § 1835 BGB.). Nach der Praxis des KG. gehört zu solchen Diensten nur dann eine Tätigkeit, wenn sie ein „anderer geeigneter, also auch rechtskundiger Vormund, wohl nicht leisten konnte, ohne einen RA. hinzuzuziehen" (KGJ. 45, A 55/60; OLG 31, 415/16; Karlsruhe: OLG. 4098).

Grundsätzlich wird daher von den Gerichten nur dann eine besondere Vergütung zugebilligt, wenn es sich um die Vertretung des Mündels im eigentlichen Rechtsstreit handelt oder aber doch um Handlungen, die über eine dem Vormund allgemein obliegende Verwaltungstätigkeit hinausgehen (LZ. 1915, 1140 ff.).

Im vorl. Falle stellt das OLG. ausdrücklich fest, daß bei der Vermögenslage des Mündels ein der Verwaltungsangelegenheit nur einigermaßen gewachsener Pfleger einen Anwalt nicht hinzugezogen hätte.

Aus diesem tatsächlichen Gesichtspunkt heraus erscheint die Entsch. gerechtfertigt, um so mehr, als sie der Frage, ob etwa das VormGer. dem Anwalt eine Vergütung für seine Pflegertätigkeit zusprechen will, offen läßt.

RA. Dr. Carlebach, Berlin.

schaftsamt auch diesen Teil der Pflegertätigkeit würdigen und honorieren zu lassen, zumal das ordentliche Gericht nur feststellen kann, daß ein komplizierter, zwei verschiedene Depots schaffender Vertrag vorliegt, nicht aber ob die Angelegenheit sich auch hätte einfacher erledigen lassen. Das Vormundschaftsamt kann endlich den Gesamtverlauf der Pflegschaft berücksichtigen, während das ordentliche Gericht nur ein aus dem Zusammenhang gerissenes Stück zu beurteilen haben würde. KG.: OLGRspr. 45, 55 und OLG. Karlsruhe: OLGRspr. 31, 415 betonen, allerdings nicht in jeder Hinsicht miteinander übereinstimmend, den Grundsatz, daß unter die Dienste eines zum Vormund bestellten RA., die zu seinem Berufe gehören, nur eine solche Tätigkeit zu rechnen sei, die ein anderer geeigneter, also auch rechtskundiger Vormund wohl nicht leisten könnte, ohne einen RA. hinzuzuziehen, sei es, daß er die Verantwortung dafür nicht allein übernehmen wollte. Diese Voraussetzung erscheint hier nicht gegeben.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 7. Mai 1932, Bf VI 79/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. R. Robinow, Hamburg.

*

Kiel.

38. § 13 Ziff. 3 RAGebO. Die Bedeutung des Protokollvermerks über Erledigterklärung der Hauptsache für die Bemessung der Vergleichsgebühr.

Zwischen den Parteien ist folgender Vergleich geschlossen: 1. Die Hauptsache wird für erledigt erklärt, 2. die Gerichtskosten übernimmt der Bekl., die außergerichtlichen Kosten werden gegeneinander aufgehoben. Der BeschwF. hat die Festsetzung einer Vergleichsgebühr von 54 *RM* erwirkt. Infolge Beanstandung des BezRevisors ist die gezahlte Gebühr zurückgefordert. Auf Erinnerung ist der Urkundsbeamte vom LG. angewiesen, dem Armenanwalt eine Vergleichsgebühr nach dem Betrage der Kosten des Rechtsstreits festzusetzen. Der hiergegen mit dem Antrage, die Rückzahlungsverfügung ganz aufzuheben, gerichteten Beschwerde des Armenanwalts ist der Erfolg nicht zu versagen.

Der Anwalt des Kl. hat in Übereinstimmung mit dem BeschwF. erklärt, durch den Vergleich habe der gesamte Streitstoff zwischen den Parteien selbst unter Verzicht auf den Klaganspruch beseitigt werden sollen. Durch den Vergleich wurde also der Streit und die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt. Der Vergleich hatte somit materiellrechtliche Bedeutung und Wirkung. Die Protokollierung, daß die Hauptsache erledigt sei, bedeutete, daß die Parteien sich auch über den Hauptanspruch vergleichen wollten, insoweit der Kl. auf den Anspruch verzichtete, dafür aber der Bekl. im Kostenpunkte nachgab. Die Vergleichsgebühr ist daher mit Recht vom Urkundsbeamten festgesetzt und kann nicht zurückgefordert werden.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 2. Juli 1932, 2 a W 74/32).

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

39. §§ 17, 13 Ziff. 4 RAGebO. In Ehesachen kann der RA. für die weitere Verhandlung nach Beweisaufnahme — sofern die andere Partei nicht durch einen RA. vertreten ist — nur eine Gebühr in Höhe von $^6/_{20}$ fordern. †)

Das BeschwG. hat im Beschl. v. 30. Jan. 1932: JW. 1932, 1163 für den Fall der Vertretung in einem einseitigen Läuterungsverfahren in Ehesachen nur $^5/_{20}$ Gebühr zugebilligt. Die dortigen Gründe treffen auch für die weitere Verhandlung nach Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung in Statussachen zu. Der obigen Entsch. ist allerdings Friedlaender: JW. 1932, 2169 II entgegengetreten. Dieser ist dort der Auffassung, daß das BeschwG. für einen Fall der hier vorl. Art $^5/_{10}$ Gebühr zubilligen wolle. Allein diese Frage ist dort lediglich offen gelassen; jedoch nicht im Sinne Friedlaenders beantwortet.

Daß der Begriff der nicht streitigen Verhandlung im gebührenrechtlichen Sinne zu beurteilen ist, ist selbstverständlich. Aber die GebO. selbst erklärt den § 16 Abs. 2 in § 17 RAGebO. nicht für anwendbar, und aus dieser mangelnden Bezugnahme muß abgeleitet werden, daß für die weitere Verhandlung der gebührenrechtliche Begriff der nicht-streitigen Verhandlung kein anderer sein soll als derjenige der nicht-streitigen Verhandlung im gebührenrechtlichen Sinne allgemein. Die Bezugnahme des § 17 auf den § 13 Nr. 4 RAGebO. besagt nichts anderes.

(OLG. Kiel, FerZivSen., Beschl. v. 21. Juli 1932, 2a W 103/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Lehmann, Kiel.

*

40. § 78 RAGebO.; Runderlaß d. RFM. v. 20. Aug. 1931. Zur Tagegeldberechnung bei Anwaltsreisen.

Durch die angefochtene Entsch. waren dem BeschwF. 2,50 *RM* Tage- und Übernachtungsgelder von seiner Reisekostenrechnung abgesetzt mit der Begründung, daß diese seit 1. Sept. 1931 der Kürzung unterlägen. Hiergegen richtet sich die Erinnerung mit der Begründung, gem. § 78 Abs. 1 RAGebO. erhalte der RA. Tagegelder nach dem für Reichsbeamte der Stufe 3 geltenden Sätzen; wenn im Runderlaß des RFM. v. 20. Aug. 1931 (RBesBl. 94) bestimmt sei, daß diese Tagegelder v. 1. Sept. 1931 ab nur in Höhe von 80% auszuzahlen seien, so sei damit keine Herabsetzung der Sätze erfolgt, vielmehr lediglich bestimmt, daß die amtlichen Kassen eine Auszahlung nur in dieser Höhe vornehmen durften.

Die Erinnerung hatte keinen Erfolg. Aus der Fassung des

Zu 39. Die Gründe der vorstehenden Entsch. vermögen mich von der Richtigkeit des in ihr vertretenen Standpunktes nicht zu überzeugen. Richtig ist natürlich, daß die Streitfrage über die Anwendbarkeit des § 16 Satz 2 auf § 17 RAGebO. dann überhaupt nicht hätte auftauchen können, wenn die vom OLG. Kiel geforderte Bezugnahme auf § 16 Satz 2 in § 17 RAGebO. ausdrücklich erfolgt wäre. Nach dem Zusammenhang der in Frage kommenden Gesetzesvorschr. und nach der Fass. des § 17 RAGebO. war aber diese Verweisung in Wahrheit entbehrlich. Auch die vorstehende Entsch. räumt ein, daß der Begriff der streitigen Verhandlung im gebührenrechtlichen Sinne verstanden werden muß. Sie unterscheidet aber zwischen einem gebührenrechtlichen Begriff der streitigen Verhandlung „im gebührenrechtlichen Sinn allgemein" und einem nicht näher umschriebenen solchen Begriff im besonderen Sinn, der offenbar durch die in Satz 2 des § 16 RAGebO. enthaltenen Best. geschaffen werden soll. Diese Trennung ist aber nicht berechtigt. Der § 16 bestimmt den gebührenrechtlichen Begriff der nicht streitigen Verhandlung schlechthin, der sich vom Begriff der nicht streitigen Verhandlung im prozessualen Sinn gerade durch die Ausnahmen in Satz 2 unterscheidet. § 17 befaßt sich, ebenso wie § 16, mit der Gebühr für die mündliche Verhandlung. Er macht, ebenso wie § 16, einen Unterschied in der Höhe der Vergütung, je nachdem die maßgebende mündliche Verhandlung streitig oder nichtstreitig ist. Wenn nun in dem unmittelbar vorausgehenden § 16 für die Feststellung, wann eine Verhandlung eine streitige, bzw. nichtstreitige ist, eine ausdrückliche Regelung enthalten ist, so muß doch im Zweifel angenommen werden, daß diese Gliederung innerhalb des auch für den § 17 maßgebenden gleichen Begriffs der mündlichen Verhandlung ohne weiteres auch für diese Vorschr. gilt, wenn nicht Gegenteiliges ausdrücklich angeordnet ist. Daß im § 17 statt des Ausdrucks „nicht streitig" das Wort „kontradiktorisch" stehengeblieben ist, bedeutet natürlich keinen sachlichen Unterschied; denn bis zur Nov. von 1924 enthielt auch § 16 die letztere fremdsprachliche Bezeichnung. Daß sie nicht auch in § 17 ersetzt wurde, ist ein bloßer Schönheitsfehler, der sich wohl damit erklärt, daß § 17 i. F. 1924 keine sachliche Änderung erforderte.

Es kommt weiter in Betracht, daß ja § 17 schon nach seinem Wortlaute eine Erhöhung der dem RA. zustehenden Verhandlungsgebühr vorsieht, die Gebühr des § 17 also keine Sondergebühr, sondern einen Zuschlag zur Verhandlungsgebühr darstellt, von dem deshalb grundsätzlich alles das gelten muß, was von der Verhandlungsgebühr gilt. Da für die Verhandlungsgebühr, die „sich erhöht", in Statussachen der hier in Frage stehenden Art unbestreitbar die Ausnahmevorschr. in § 16 Satz 2 Geltung hat und der Satz von $^{10}/_{10}$ trotz nur einseitiger Verhandlung anfällt, so wäre es prinzipwidrig, wenn die Erhöhung um $^5/_{10}$ hier nicht auch von der tatsächlich angefallenen vollen Verhandlungsgebühr berechnet werden sollte. Die letzten Worte des § 17, nach denen sich die Erhöhung auf die Hälfte des Betrages von $^5/_{10}$ der Verhandlungsgebühr beschränkt, „wenn die weitere mündliche Verhandlung eine nicht kontradiktorische ist", können gegen den vertretenen Standpunkt nicht herangezogen werden; denn dieser Zusatz soll offensichtlich nur die Fälle treffen, in denen in der Art der mündlichen Verhandlung gegenüber der die Verhandlungsgebühr begründenden ersten mündlichen Verhandlung eine Änderung eingetreten ist. Auf die Fälle, in denen bei mangelnder Vertretung des Gegners ein von Anfang an einseitiges Verfahren mit nicht bloß formaler Sachprüfung durch das Gericht durchgeführt wird, bezieht sich dieser Zusatz überhaupt nicht.

Endlich müßte, wenn schon auch eine andere juristisch formale Auslegung der Best. möglich wäre, i. S. des hier vertretenen Standpunktes, doch die Erwägung entscheidend sein, daß der Gedanke, der für den Gesetzgeber bei der Aufstellung der Ausnahme in § 16 Satz 2 RAGebO. maßgebend war, in gleicher Weise auch deren Anwendung auf die Bemessung der weiteren Verhandlungsgebühr verlangt. Auch die weitere Verhandlung erfolgt ja doch in dem einseitigen Verfahren, das nicht auf eine formale Prüfung beschränkt ist und eine Behandlung durch den RA. wie in einem streitigen Verfahren erfordert. Daß das OLG. Kiel in der Entsch.: JW. 1932, 1163 für den hier behandelten Fall keine von der jetzigen abweichende endgültige Auffassung vertreten hat, ist richtig. Es ist aber doch kennzeichnend, daß es die „in der Natur der Sache liegenden inneren berechtigenden Gründe" für die höhere Entlohnung in den Fällen des § 16 Satz 2 dort grundsätzlich anerkannt hat. RA. Dr. Krakenberger, Nürnberg

§ 78 RAGebO. ergibt sich, daß die RA. genau die gleichen Sätze erhalten sollen wie die Reichsbeamten der Stufe 3. Daraus folgt, daß eine Erhöhung oder Herabsetzung dieser Sätze ohne weiteres auch die den RA. zustehenden Sätze verändert. Da die Sätze der Reichsbeamten durch die VO. des RFM. v. 20. Aug. 1931 herabgesetzt sind, so muß diese Herabsetzung auch für die den RA. zustehenden Sätze gelten (ebenso OLG. Celle: JW. 1932, 2168; KG.: JW. 1932, 2906 und OLG. Dresden ebenda).

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 24. Okt. 1932, 2a E L 25/32.)

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

*

41. § 91 ZPO. Kostenerstattung bei verschuldetem Anwaltswechsel.

Erstattungsfähig sind Kosten nur insoweit, als sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren (§ 91 ZPO.). Nun ist zwar dadurch, daß RA. Dr. X. in der Liste der Anwälte gelöscht wurde, für den Bekl. ein Wechsel seines ProzBev. notwendig geworden, so daß an sich nach § 91 Abs. 2 ZPO. die Kosten mehrerer Anwälte zu erstatten wären. Aber dem RA. Dr. X. standen Kostenansprüche gegen den Bekl. nicht zu, da er durch eigene Schuld den ihm erteilten Auftrag nicht durchführen konnte (vgl. Friedlaender § 50 Ziff. 9; Sydow-Busch-Krieg, RAGebO., 1929, S. 225; JW. 1898, 390). Wenn der Bekl. gleichwohl an diesen RA. Kosten bezahlte, so waren diese Kosten zur Rechtsverfolgung nicht notwendig. Ihre Erstattung kann daher nicht gefordert werden.

(OLG. Kiel, FerSen., Beschl. v. 21. Juli 1932, 2a W 67/32.)

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

Berlin.

V. Armenrecht.

42. Teil 6 Kap. I § 11 NotVO. v. 6. Okt. 1931. Keine eidliche Vernehmung von Zeugen im Armenrechtsprüfungsverfahren. „Erhebungen" sind keine Beweisaufnahme. — Beweisgebühr des Armenanwalts. †)

Unter gleichzeitiger Einreichung der Ver. suchte RA. E. am 17. Juni 1932 für den Kl. das Armenrecht für die Ver. nach mit der Bitte, ihn als Armenanwalt zu bestellen. Hierauf beschloß das Gericht, vor Entsch. über das Gesuch Ermittlungen anzustellen, nämlich einige Zeugen der ersten Instanz zu vereidigen, weitere Zeugen neu zu vernehmen und auch die Bekl. persönlich über die Behauptungen des Kl. zu vernehmen.

Im Vernehmungstermin war der Kl. durch seinen RA., die Bekl. durch keinen Anwalt vertreten. Die vernommenen Zeugen sind beeidigt worden. Der Kl. benannte im Termin noch eine weitere Zeugin, die zufolge weiteren Gerichtsbeschlusses ebenfalls eidlich vernommen worden ist. Das in der Zwischenzeit durch einen Anwalt gestellte Gesuch der Bekl. um Bewilligung des — nach § 119 Abs. 2 ZPO. notwendigen — Armenrechts ist dahin beschieden worden, daß zunächst die Zulässigkeit der Ver. feststehen müsse. Am 26. Okt. 1932 ist dann das Armenrecht für beide Parteien bewilligt und sind ihnen ihre bisher schon aufgetretenen Prozeßbevollmächtigten als Armenanwälte beigeordnet worden. In dem nunmehr am 19. Nov. 1932 stattfindenden Verhandlungstermin ist Urt. ergangen und das erste Urt. zuungunsten der Bekl. geändert worden. Im Tatbestand des Urt. heißt es: „Gemäß dem Beschl. v. 25. Juni 1932 ist Beweis erhoben worden. Die Aussagen der eidlich vernommenen Zeugen sind in den Protokollen vom ... enthalten."

Ausweislich dieser Feststellungen im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen des BU. steht fest, daß eine Beweisaufnahme in der VerInst. stattgefunden hat. Es fragt sich somit nur, ob RA. E. in seiner Eigenschaft als dem Kl. beigeordneter Armenanwalt in diesem Beweisaufnahmeverfahren tätig geworden ist. Das Armenrecht ist dem VerKl. — wie auch der Gegenpartei — erst am 26. Okt. 1932 bewilligt worden und danach dann sofort der — einzige — Verhandlungstermin anberaumt worden. Folglich war prozeßordnungsmäßig für eine Beweisaufnahme in der VerInst. vor dem 26. Okt. 1932 kein Raum. In der Tat hat auch eine solche vorher nicht stattgefunden. Da andererseits das Urt. ausdrücklich eine in der VerInst. stattgehabte Beweisaufnahme tatbestandsmäßig aufführt und auch in den Entscheidungsgründen eine solche verwertet, um zu einer Änderung des angefochtenen Urt. zu gelangen, muß nach Bewilligung des Armenrechts eine Beweisaufnahme erfolgt sein.

Nun heißt es allerdings im Tatbestand, es sei gem. Beschl. v. 25. Juni 1932 Beweis erhoben worden. Dieser Beschluß ist aber ausdrücklich im Armenrechtsverfahren ergangen, sollte also nach dem ausgesprochenen Willen des Gerichts nur zu „Erhebungen" i. S. der 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. I § 11 Abs. 3 (RGBl. I, 537) führen. Allerdings geht der Beschluß in Wahrheit über den Rahmen derartiger Erhebungen hinaus und enthält Anordnungen, die sachlich nur als Beweisanordnungen beurteilt werden können. Denn die eidliche Vernehmung von Zeugen ist weder mit dem Zweck noch mit dem Wesen des Armenrechtsverfahrens, noch mit den Vorschr. der ZPO. über die Beweisaufnahme vereinbar. Der Zweck des Armenrechtsverfahrens ist lediglich der, dem Gericht eine Beurteilung der Aussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung zu ermöglichen, nicht aber irgendwelche endgültigen, für die spätere Entsch. des Rechtsstreits grundlegenden Feststellungen zu treffen. Das ist ausschließlich Sache der im Rahmen der Vorschr. der ZPO. mit den daselbst gegebenen Kautelen vorgesehenen Beweisaufnahme. Daran ist durch die NotVO. — die im übrigen gegenüber früher insofern ohnehin keinen neuen Rechtszustand schafft (so Jonas: JW. 1932, 2057) — nichts geändert worden (so auch OLG. Braunschweig v. 6. Aug. 1932: DRZ. 1932 Heft 12 Sp. 664 Nr. 811: „zwischen Erhebungen und Beweisaufnahme ist ein bewußter Unterschied"). Deshalb muß es insbes. als unzulässig und gegen die Vorschr. der §§ 391/400 ZPO. verstoßend erachtet werden, im Armenrechtsprüfungsverfahren der Rechtspflege und die Rechtssicherheit stehen auf dem Spiele.

Was lehrt uns die Entscheidung im einzelnen?

1. Zwischen Erhebungen und Beweisaufnahmen ist in prozessualer Hinsicht ein grundsätzlicher Unterschied. Das Armenrechtsprüfungsverfahren läßt seinem Wesen nach keine Beweisaufnahme, auf die definitive, urteilsmäßige Feststellungen gegründet werden dürfen, insbes. keine eidlichen Vernehmungen zu. Ein Prozeß im Prozesse ist unserem Rechte fremd; er darf selbst bei Wahrung der Form nicht zur Wirklichkeit werden, d. h. auch die formell nur im Rahmen des Zulässigen gepflogenen „Erhebungen" dürfen dem Richter nicht als Grundlage seiner sachlichen Entsch. dienen. Da die Gefahr einer Beeinflussung dieser Entsch. durch provisorische, aller Rechtsgarantien für die Parteien entbehrenden Erhebungen auch beim besten Richter sehr groß ist, muß die Forderung gestellt werden, daß die Gerichte bei Handhabung des Gesetzes, insbes. der NotVO. v. 6. Okt. 1931, mit größter Zurückhaltung und Vorsicht verfahren, vor allem hinsichtlich der Anhörung von Zeugen und Sachverständigen (vgl. auch Friedlaender: JW. 1932, 3646[22]; OLG. Karlsruhe ebenda).

2. Mit Recht betont das KG., daß die Bewilligung des Armenrechts an den Rechtsmittelbekl. notwendig (i. S. des § 119 Abs. 2 ZPO.) ist. Es folgt also der Ansicht, daß diese Best. auch durch die NotVO. v. 6. Okt. 1931 nicht außer Kraft gesetzt worden ist (val. Friedlaender: JW. 1932, 1544. Das ist wohl jetzt auch die herrschende Meinung.

3. Die Entsch. zeigt ferner, wie bedenklich der Grundsatz ist, daß über das Armenrecht des VerBekl. erst entschieden werden soll, wenn die Zulässigkeit der gegnerischen Ver. feststeht. Im gegenwärtigen Fall hat dieser Grundsatz, der jetzt leider fast überall befolgt wird, dazu geführt, daß die Bekl. ihrer wichtigsten prozessualen Rechte beraubt wurde. Sie konnte am Prozeß in zweiter Instanz überhaupt erst teilnehmen, als es zu spät war. (Wie muß

Zu **42.** Diese zutreffende Entsch. des kammergerichtlichen Kostensenats ist besonders bemerkenswert durch die scharfe Kritik, die sie an dem Verfahren eines anderen Senats des gleichen Gerichts übt, und im Hinblick auf das gerügte fehlerhafte Verfahren selbst. In einer Ehesache hatte der Kl. Ver. eingelegt und dann durch seinen Anwalt das Armenrecht erbeten. Das Gericht beeidigte im Armenrechtsprüfungsverfahren zunächst verschiedene Zeugen. In diesem Verfahren war der Kl. anwaltschaftlich vertreten — man kann sagen: zufällig; denn das ganze Verfahren hätte sich auch vor Einlegung der Ver. und ehe der Kl. einen Anwalt für die zweite Instanz fand, abspielen können — die Bekl. war bei der Vernehmung nicht anwaltschaftlich vertreten; ob sie selbst anwesend war, ist nicht ersichtlich. Ihr vorher gestelltes Gesuch, ihr das Armenrecht zu bewilligen, wurde zunächst nicht genehmigt, da erst abgewartet werden müsse, ob die Ver. des Kl. zulässig sei, d. h. ob er das Armenrecht erhalte oder trotz Verweigerung die rechtzeitige Einzahlung der Prozeßgebühr nachweise. Erst nach dem Termin, in dem die Vernehmung und Beeidigung der Zeugen erfolgte, wurde das Armenrecht beiden Parteien bewilligt. Der nun folgenden Verhandlung lagen dann lediglich die Protokolle einschließlich der im Armenrechtsprüfungsverfahren errichteten Niederschriften über die Zeugenaussagen zugrunde. Das Gericht behandelte diese Niederschriften so, als ob die Zeugenaussagen im Hauptprozeß abgegeben worden wären und erkannte zuungunsten der Bekl., die bei der „Beweiserhebung" völlig schutzlos war.

Dieser Fall wird hoffentlich dazu beitragen, bei allen Gerichten Deutschlands die Erkenntnis zu befestigen oder ihr Eingang zu verschaffen, daß es so nicht weiter geht. Das An-

fahren Zeugen eidlich zu vernehmen. Eine solche eidliche Vernehmung schafft endgültige Feststellungen. Diese können aber nach geltendem Prozeßrecht nur und ausschließlich in einem zweiseitigen regulären Prozeßverfahren getroffen werden. Das Armenrechtsverfahren ist aber kein Verfahren zwischen zwei streitenden Parteien, sondern nur ein zwischen dem Gesuchsteller und dem Staat (RG. 135, 114 [1])) über die Frage, ob der Staat seine finanzielle Hilfe zur Durchführung der beabsichtigten Rechtsverfolgung der Rechtsverteidigung zur Verfügung stellen will, geführtes Verfahren. Im übrigen kennt das Gesetz die Anordnung der Beeidigung eines Zeugen nur nach vorhergehender mündlicher Verhandlung, gegebenenfalls im Wege schriftlicher Entsch. Den Parteien würde auch bei einem solchen Verfahren eines ihrer wichtigsten Rechte, nämlich das Recht, zugegen zu sein und zur Aufklärung des Sachverhalts Fragen zu stellen, genommen werden. Hier ist aber die BerBekl. nicht einmal durch einen Anwalt vertreten gewesen, ihr — noch vor der zweiten Beschlußfassung über weitere eidliche Zeugenvernehmung — gestelltes Gesuch ist vielmehr dahin beschieden worden, daß sie jetzt das Armenrecht und einen Anwalt noch nicht beigeordnet erhalte. Selbst die Möglichkeit eines schriftlichen Verfahrens im Einverständnis beider Parteien lag hier also nicht vor.

Alle diese Erwägungen führen zu dem Schluß, daß trotz der inhaltlich als regelrechte Beweisanordnung sich darstellenden Beschl. v. 25. Juni und 24. Sept. 1932 es sich rechtlich dabei nicht um eine Beweisaufnahme gehandelt haben kann. Es verbleibt also dabei, daß die im Urt. in bezug genommene und verwertete Beweisaufnahme erst nach der Armenrechtsbewilligung im ordnungsmäßigen Prozeßverfahren vor Gericht stattgefunden haben kann. Da die im Armenrechtsprüfungsverfahren aufgenommenen gerichtlichen Protokolle v. 20. Sept. und 18. Okt. 1932 ausdrücklich im Tatbestand genannt sind — daß ihr Inhalt auch in der mündlichen Verhandlung vorgetragen sei, ergibt der Tatbestand nicht, muß aber aus der Verwertung der Protokolle in den Entscheidungsgründen entnommen werden — ist davon auszugehen, daß im Wege des Urkundenbeweises durch Verwertung gerichtlicher Protokolle über die Zeugenvernehmungen im Armenrechtsverfahren im — ausdrücklichen oder stillschweigenden — Einverständnis der Parteien Beweis erhoben worden ist. Daß es an einer ausdrücklichen diesbezüglichen Beweisanordnung fehlt, ist ohne Bedeutung. Denn es genügt, wie der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 Wa. 66/31 v. 2. März 1931 Kartei zu § 20 Ziff. 4 GKG. ausgesprochen hat, die stillschweigende Anordnung der Beweisaufnahme, die in der Entgegennahme des Parteivortrags aus den Urkunden — ohne welche die Verwertung durch das Gericht nicht möglich ist — liegt. Es hat daher im Verhandlungstermin v. 19. Nov. 1932 eine Beweisaufnahme stattgefunden, durch die, da es sich hier nicht um in den Händen der Partei befindliche, sondern um gerichtliche, in den Prozeßakten aufgenommene und enthaltene Urkunden handelt, für die beteiligten Prozeßbevollmächtigten die Beweisgebühr entstanden ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 10. Dez. 1932, 20 Wa 353/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Gaedcke, Berlin.

*

43. §§ 114ff. ZPO. Das Armenrecht beim Landgericht ist nicht schon deshalb zu verweigern, weil ein Mahnverfahren möglich ist. Ob der Kläger auf das Mahnverfahren verwiesen werden kann, ist eine Frage des Einzelfalles.

Der Kl. will die Bekl. aus zwei Wechseln über 1270 und 1230 *RM* beim LG. I auf Zahlung von 1500 *RM* Teilbetrag in Anspruch nehmen und sucht dafür das Armenrecht nach. Aus einem der Wechsel hat er bereits 600 *RM* Teilbetrag beim AG. Berlin-Mitte eingeklagt mit dem Erfolg, daß die Bekl. durch Versäumnisurteil verurteilt wurden. Das LG. hat dem Kl. das Armenrecht durch den angefochtenen Beschluß versagt, weil mit Einwendungen des Wechselschuldners nicht zu rechnen sei und der Kl. daher sein Ziel im Mahnverfahren und damit auf einem für den Staat billigeren Wege erreichen könne. Die Beschw. ist zulässig, aber nicht begründet. Daß die Verfolgung eines zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehörenden Anspruchs beim LG. um deswillen als mutwillig zu gelten hat, weil die Möglichkeit des Mahnverfahrens gegeben ist, schreibt die NotVO. nicht vor. Auf der anderen Seite kann aber auch nicht anerkannt werden, daß man den Gläubiger in keinem Falle auf den billigeren Weg des Mahnverfahrens verweisen und ihm wegen der Zulässigkeit dieses Verfahrens das Armenrecht für die Rechtsverfolgung beim LG. verweigern darf. Es muß auch hier darauf ankommen, welchen Weg eine nicht das Armenrecht beanspruchende Partei bei verständiger Würdigung aller Umstände des Falls wählen würde. Dabei ist nach den Erfahrungen der Praxis davon auszugehen, daß sich der Gläubiger für das Mahnverfahren entscheidet, wenn er mit einem Widerspruch des Schuldners nicht zu rechnen braucht und die wirtschaftliche Lage des Schuldners keine Gewähr dafür bietet, daß der Gläubiger Ersatz für die höheren Kosten erlangt, die ihm das Verfahren vor dem LG. verursacht. Diese Voraussetzungen sind aber hier gegeben. Der Kl. behauptet selbst nicht, daß mit Einwendungen der Schuldner zu rechnen ist. Dagegen spricht auch der Verlauf des amtsgerichtlichen Verfahrens. Mithin besteht nicht die Besorgnis, daß die Schuldner gegen einen Zahlungsbefehl Widerspruch erheben werden. Und da die Schuldner es zur Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil kommen lassen, darf ohne weiteres angenommen werden, daß sie sich in einer wirtschaftlich ungünstigen Lage befinden.

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 29. Sept. 1932, 13 W 9756/32.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Sprinz, Berlin.

*

44. § 114 ZPO. Staatenlosen — auch ehemaligen Deutschen — ist das Armenrecht zu versagen. †)

Nach ständiger Rspr. des Senats haben Staatenlose gem. § 114 Abs. 2 ZPO. keinen Anspruch auf Gewährung des Armenrechts;

---

ein solches Verfahren auf eine Partei wirken, die auf Grund der in ihrer Abwesenheit erhobenen Beweise den Prozeß verloren hat!) Aber auch in den regulären Fällen ist es nicht angängig, daß das Gericht der Partei, die nach dem Gesetze ein Recht auf Armenrechtsbewilligung und anwaltschaftlichen Schutz, also auf sofortige Gewährung desselben hat, diesen Schutz auf gewisse oder ungewisse Zeit vorenthält. Das Gericht kann gar nicht wissen, in welchen Fällen dieser Schutz notwendig, in welchen er entbehrlich ist. Denn die Partei, von der das Gericht dies allein in concreto erfahren könnte, weiß es ja selbst nicht, eben weil sie rechtsunkundig ist und des Rates erst bedarf (vgl. M. Friedlaender: JW. 1931, 2522 [14] B).

4. Hinsichtlich der kostenrechtlichen Fragen bedarf die Entsch. keiner Erläuterung. Sie sind zweifellos richtig gelöst. Nur eine Bemerkung sei mir gestattet. Es bestand für das KG. natürlich keine Veranlassung, die Frage zu erörtern, wie die Tätigkeit des Anwalts (durch seine Partei) zu vergüten ist, wenn er nur im Armenrechtsprüfungsverfahren tätig wird und z. B. ein Zeuge unter seiner Mitwirkung gehört wurde. Hier gilt auch die in Form der bloßen „Erhebung", also prozeßordnungsgemäß, erfolgte Anhörung gebührenrechtlich als „Beweisaufnahme", ebenso wie nach allgemeiner Ansicht die Entgegennahme mündlicher eidesstattlicher Versicherungen von Zeugen in der Verhandlung des Arrestverfahrens. Der Anwalt erhält also für eine solche Tätigkeit im Armenrechtsprüfungsverfahren eine Beweisgebühr nach § 13 Nr. 4, § 23 Nr. 6 RAGebO. in Höhe von 3/20. Das folgt schon daraus, daß die Möglichkeit des Anfalls solcher Gebühren im § 23 durch die Anführung der §§ 13—17 anerkannt wird (Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 23 Anm. 6). Einzelfragen, die sich hier des weiteren ergeben können, müssen an dieser Stelle unerörtert bleiben. RA. Dr. Friedlaender, München.

Vgl. zu der Frage auch Haßlacher oben S. 501.

[1]) JW. 1932, 1146.

Zu 44. Dem KG. vermag ich nur insofern zuzustimmen, als es selbst anerkennt, daß die in der Entsch. vertretene Ansicht „u. U. zu Härten führe". Vergegenwärtigt man sich, daß nach dem Haager Abk., den zahlreichen RHilfeAbk. oder auf Grund tatsächlicher Gegenseitigkeit die Angehörigen fast sämtlicher europäischer Staaten bei uns zum ArmR. zugelassen werden und daß die für die Gewährung des AR. in Betracht kommenden, nach Auffassung des KG. von ihm ausgeschlossenen Staatenlosen zum ganz überwiegenden Teile deutschstämmige Opfer der Friedensdiktate und ihrer Auswirkungen sind, so scheint mir der Ausdruck „Härte" noch recht gelinde.

Daß die Gegenseitigkeitsvorschr. des § 114 ZPO. nach Sinn und Zweck, d. h. nach dem ihr zugrunde liegenden Retorsionsgedanken, nur ausländische Staatsangehörige trifft und jedenfalls kein zwingender Grund besteht, hier auch die Staatenlosen in den Begriff des Ausländers einzubeziehen, habe ich bei Stein, § 114 III eingehend dargelegt; ebenso Magnus: Tabellen z. int. R. I, 151 (2. Aufl.) mit umfass. Nachw. Demgegenüber besagt der Hinweis auf die Begr. nichts. Abgesehen von der grundsätzlichen Frage, inwieweit einer allgemeinen Bemerkung in den nunmehr bald sechs Jahrzehnte zurückliegenden Materialien überhaupt noch Gewicht beizulegen ist, darf nicht übersehen werden, daß die Frage der Staatenlosen praktisch erst ein Nachkriegsproblem ist und die Verfasser der alten ZPO. s. Zt. keinerlei Anlaß hatten, sich mit den wenigen, damals mit der Lupe zu suchenden Staatenlosen näher zu befassen; die Begr. behandelt daher die Frage auch ausschließlich unter dem Gesichtspunkte des Gegensatzes zwischen eigenen und fremden Staatsangehörigen. Und selbst wenn die Gesetzesverfasser wirklich der Ansicht gewesen sein sollten, daß Staatenlosen das ArmR. zu versagen sei, so kann das allein jetzt, über 50 Jahre später, schwerlich rechtfertigen, trotz der Erkenntnis des unbilligen Ergebnisses, an dieser Auffassung starr festzuhalten.

Die Frage, ob der zweideutige Ausdruck Ausländer, negativ

sie sind i. S. dieser Gesetzesbestimmung als Ausländer anzusehen, bei denen die Voraussetzung der Verbürgung der Gegenseitigkeit — unter der allein § 114 Abs. 2 ZPO. die Bewilligung des Armenrechts an Ausländer zuläßt — nicht in Betracht kommen kann (vgl. dazu Sydow-Busch, Bem. 3a zu § 114 ZPO.; Baumbach, Bem. 4 zu § 114 ZPO.; OLG. 33, 45; JW. 1926, 394; 1928, 312; 1929, 120; 1930, 138). Diese Ansicht ist zwar nicht unwidersprochen geblieben (vgl. Entwurf einer ZPO. 1931 S. 297 zu § 118, ferner Stein-Jonas, Bem. III zu § 114 ZPO. und 27. ZivSen. des KG.: JW. 1928, 1240). Der erk. Sen. ist jedoch der Meinung, daß die obige Auslegung der Ansicht des Gesetzgebers bei der Schaffung des § 114 ZPO. am meisten gerecht wird (vgl. die Begründung zur ZPO. bei Hahn, Materialien 2 I S. 207). Der Zweck des § 114 ZPO. ergibt, daß der Gesetzgeber die staatliche Fürsorge durch Gewährung des Armenrechts grundsätzlich auf deutsche Reichsangehörige beschränken wollte, und daß Ausländern, in diesem Zusammenhange also allen Nichtdeutschen, das Armenrecht nur ausnahmsweise und zwar dann bewilligt werden sollte, wenn in ihrem Heimatstaate die Gegenseitigkeit verbürgt war. Hat aber bei der Schaffung des § 114 ZPO. der Gedanke der Begrenzung der staatlichen Fürsorge auf eigene Reichsangehörige wesentlich entscheidend mitgesprochen, so kann Staatenlosen nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung das Armenrecht nicht bewilligt werden. Daß diese Regelung zuweilen zu Härten führen kann, verkennt der Senat nicht; diese Möglichkeit kann aber nicht dazu führen, der einmal geltenden Bestimmung eine Auslegung zu geben, die sich mit ihrem Sinn und Zweck nicht vereinigen läßt.

Auch für eine unterschiedliche Behandlung der Staatenlosen bei der Gewährung des Armenrechts bietet das Gesetz keine Handhabe. Das KG. hat zwar einmal in seinem Beschluß v. 27. Juni 1929: JW. 1930, 138 die Frage offen gelassen, ob nicht ehemalige Deutsche, die staatenlos geworden sind, unter Umständen zum Armenrecht zugelassen werden können. Aber abgesehen davon, daß ein solcher Fall hier nicht vorliegt — der Kl. ist niemals Deutscher gewesen —, würden derartige Unterscheidungen willkürlich sein und keine Stütze im Gesetz finden. Deshalb können auch die vom BeschwF. angeführten Billigkeitserwägungen nicht zu einer Abweichung von den dargelegten Grundsätzen führen.

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 12. Dez. 1932, 13 W 11663/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Herbert Luckas, Berlin.

*

Breslau.

45. §§ 114ff., 125 ZPO. **Die Entziehung des Armenrechts wirkt nur für die Zukunft.†)**

Die Entziehung des Armenrechts wegen nachträglich eingetretener oder nachträglich festgestellter Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung wirkt nach der weit überwiegenden Ansicht in Rspr. und Wissenschaft nur für die Zukunft. Auch wenn die Beweisaufnahme, wie im vorl. Falle, ergibt, daß die Rechtsverfolgung objektiv von Anfang an keine Aussicht auf Erfolg geboten hat, so kann die nunmehr erfolgende Entziehung des Armenrechts nicht ohne weiteres, d. h. nicht ohne Erlassung eines Beschl. nach § 125 ZPO., die Wirkung haben, daß die arme Partei so angesehen und behandelt wird, als habe sie niemals das Armenrecht gehabt. Ein solches Verfahren erscheint weder folgerichtig noch billig. Es kommt nur darauf an, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung zur Zeit der Bewilligung des Armenrechts nach den damals vorhandenen Erkenntnismöglichkeiten Aussicht auf Erfolg bot. Ist dies der Fall und ist der Partei deshalb das Armenrecht bewilligt worden, so werden die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts nicht damit rückwirkend beseitigt, daß in einem gewissen Stadium des Rechtsstreits unter dem Eindruck des Ergebnisses der Beweisaufnahme oder aus einem anderen Grunde die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nunmehr keine Aussicht auf Erfolg bietet. Die Bewilligung des Armenrechts hat die vorläufige Befreiung von der Zahlung der Kosten solange zur Folge, bis ein Beschl. aus § 125 ZPO. ergangen ist. Eine andere Möglichkeit, die arme Partei zur Nachzahlung der Beträge zu zwingen, besteht nicht. Wollte man der Ansicht des Urkundsbeamten beipflichten, so wäre die Folge, daß jede arme Partei, die im Rechtsstreit unterliegt, ohne weiteres, insbes. ohne das Verfahren des § 125 ZPO., zur Nachzahlung der gestundeten Beträge veranlaßt werden könnte, weil sich im letzten Stadium des Rechtsstreits, mindestens unmittelbar vor der Urteilsfällung, die Aussichtslosigkeit ihrer Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung ergeben muß und die Entziehung des Armenrechts dadurch gerechtfertigt wird. Das kann nicht der Sinn und Zweck des Gesetzes sein.

(OLG. Breslau, 10. ZivSen., Beschl. v. 29. Sept. 1932, 5 U 3530/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

---

umgrenzt, im Sinne von Nichtreichsangehörigen oder, positiv umgrenzt, im Sinne von Angehörigen ausländischer Staaten aufzufassen ist, taucht übrigens, abgesehen von §§ 114 und 110 ZPO., auch bei zahlreichen anderen Vorschr. auf. So steht z. B. die Rspr. zu § 606 Abs. 4 ZPO. wohl einhellig auf dem Standpunkte, daß dort der Begriff Ausländer in dem letzteren engen Sinne aufzufassen ist (vgl. d. Nachw. bei Stein, § 606 Fußn. 14).

Gerade auf prozessualem Gebiet gibt es genug Fragen, bei denen man mit den üblichen Mitteln der logischen und historischen Interpretation sowohl das eine wie das andere Ergebnis begründen kann. In solchen Fällen muß die auf die Interessen der Beteiligten Rücksicht nehmende Zweckbetrachtung den Ausschlag geben. Eine Entsch., die selbst zugibt, daß das Ergebnis zu Härten führe, wirkt niemals überzeugend.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Zu 45. Während die Frage der Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung eine große Literatur gezeitigt hat, ist die Rückwirkung der Armenrechtsentziehung in der Praxis wenig erörtert. Die Gesichtspunkte, welche hier und dort in Betracht kommen, sind ganz verschiedene: bei der Bewilligung sollen die Rechte der armen Partei durch die Rückwirkung in einer der Gerechtigkeit entsprechenden Weise gewahrt oder erweitert, bei der Entziehung würden sie für die Vergangenheit nachträglich eingeschränkt oder beseitigt werden.

M. E. liegt schon in dem Begriff der „Entziehung" eines Rechts der Hinweis darauf, daß dieses Recht vorher bestanden hat, und zwar solange, bis es durch eine positive Maßnahme beseitigt wurde. Es spricht also schon der Wortlaut des § 121 ZPO. dafür, daß der Entziehungsbeschl. grundsätzlich nur für die Zukunft wirkt. Dazu kommen die Gründe, die der obige Beschl. des Breslauer Kostensenats anführt: die ganze Institution des Armenrechts käme ins Wanken, wenn die Korrektur, die der vorläufigen Prüfung der Prozeßaussichten durch den Verlauf des Rechtsstreits sehr häufig zuteil wird, jedesmal die Folge hätte, daß die arme Partei rückwirkend der Vorteile des Armenrechts beraubt würde. Sie müßte dann die Gerichtskosten und die Kosten ihres Anwalts nachzahlen, obwohl sie nur im Vertrauen auf die gesetzliche Stundung und die Vorprüfung des Gerichts bis jetzt den Prozeß geführt hatte. So kann die Rechtslage nicht sein. Die nachträgliche Erkenntnis, daß bei Armenrechtsbewilligung objektiv die Voraussetzungen derselben nicht vorlagen, ist an sich — trotz des Wortlauts des § 121 ZPO. — auch für die Frage der Entziehung belanglos, wenn nicht feststeht, daß diese Voraussetzungen auch jetzt noch fehlen; war die Sache bei Bewilligung des Armenrechts aussichtslos (der auf gegenwärtige Leistung gerichtete Klageanspruch wurde erst später fällig), so kommt eine Entziehung des Armenrechts überhaupt nicht in Frage, wenn die Sache inzwischen aussichtsvoll (z. B. der Klageanspruch fällig) geworden ist. Der zweite Halbsatz des § 121 ZPO. wäre mithin besser dahin zu fassen, „daß eine Voraussetzung der Bewilligung nicht oder nicht mehr vorhanden ist". Letzten Endes ist jedenfalls für die Anwendung des § 121 nur maßgebend, wie sich jetzt (d. h. bei Erlassung des Entziehungsbeschlusses) die Sachlage darstellt. Die Meinung von Baumbach (ZPO.[6] § 121 Anm. 1 B), der entgegen der herrschenden Meinung in weitem Umfang Rückwirkung des Entziehungsbeschl. annimmt und sie stets unterstellt, wenn nach dem Inhalt des Beschl. eine Voraussetzung der Bewilligung von Anfang an fehlte, ist also nicht zutreffend und mit den Bedürfnissen des Rechtslebens nicht vereinbar. Es kann allerdings Fälle geben, in denen eine Rückwirkung wünschenswert wäre: z. B. bei Erschleichung des Armenrechts durch unwahre Angaben über die klagebegründenden Tatsachen. Aber das Gesetz hat für solche Fälle keine Ausnahme gemacht; der Entw., der den § 121 wörtlich übernimmt, will diese Fälle durch die Strafbestimmung seines § 133 treffen. Gegebenenfalls sind Ansprüche aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung nicht ausgeschlossen; das Beschlußverfahren wird hiervon nicht berührt.

Fraglich kann noch die Rechtslage sein, wenn das Gericht seinem Entziehungsbeschl. ausdrücklich rückwirkende Kraft für einen bestimmten Zeitpunkt beilegt (vgl. Baumbach, § 121 Anm. 1 B b). Ist eine solche Verfügung absolut nichtig oder liegt zwar ein fehlerhafter, aber wirksamer Staatsakt vor? Daß dritten Personen, die auf Grund der Armenrechtsbewilligung Pflichten erfüllt und Rechte erworben haben, diese Rechte nicht nachträglich entzogen werden können, erscheint selbstverständlich: der Armenanwalt kann seinen Kostenanspruch gegen den Staat nicht deshalb einbüßen, weil das Gericht nachträglich erkennt, daß das Armenrecht nicht hätte bewilligt werden sollen. Aber auch der armen Partei gegenüber möchte ich annehmen, daß die beschlußmäßige Anordnung der Rückwirkung absolut unwirksam ist. Das Gesetz sieht einen so schwerwiegenden Eingriff in erworbene Rechte im Armenrechtsverfahren, abgesehen von den Fällen des § 125 ZPO., die es ausdrücklich regelt, nicht vor, und man muß annehmen, daß es sich hier um Vollmachtsgrenzen handelt, deren Überschreitung die Unwirksamkeit zur Folge hat.

RA. Dr. Friedlaender, München.

46. Gebührenanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse für eine Vorpfändung aus § 845 ZPO., wenn eine gerichtliche Pfändung nicht nachfolgt. †)

Die BeschwF. sind durch Beschl. der 2. ZK. des LG. in G. v. 4. Juli 1926 dem Kl. für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte beigeordnet worden. Sie haben in ihrer Eigenschaft als Armenanwälte am 11. Febr. 1929 ein vorläufiges Zahlungsverbot gem. § 845 ZPO. ausgebracht. Eine gerichtliche Pfändung ist anschließend nicht erfolgt.

Die für das Zahlungsverbot in Rechnung gestellten Kosten sind vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle im Beschl. v. 28. Mai 1932 abgesetzt worden. Die hiergegen erhobene Erinnerung ist durch den mit der Beschw. angegriffenen Beschl. zurückgewiesen worden.

Die Beschw. ist nach § 4 GKG. i. Verb. m. § 4 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 zulässig und auch begründet. Die außergerichtliche Vorpfändung ist eine Vollstreckungshandlung, die daher unter § 23 Ziff. 18 RAGebO. fällt und die in § 23 a. a. O. festgesetzte Gebühr erwachsen läßt (vgl. Willenbücher, 11. Aufl., Anm. 19 zu § 23).

Ob die Vorpfändung zu einem Erfolg führen würde oder nicht, konnten die BeschwF., die auf die Darstellung und die Angaben ihres Mandanten angewiesen waren, nicht voraussehen. Es war dann zweckmäßig, wenn sie nach Erhalt des Schreibens des Drittschuldners v. 12. Febr. 1929 von der gerichtlichen Pfändung Abstand nahmen. Hierdurch aber wurde ihr entstandener Gebührenanspruch nicht hinfällig.

(OLG. Breslau, 10. ZivSen., Beschl. v. 29. Sept. 1932, 16 W 2603/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

Celle.

47. Zu § 147, 5 ZPO. mit § 10 RAGebO., § 9 GKG.; § 4 ArmAnwG. mit § 18 GKG. Der Beschluß über Verbindung mehrerer Prozesse wirkt auch, ohne daß er schriftlich fixiert oder in das Sitzungsprotokoll aufgenommen ist; die Anwaltsgebühren berechnen sich von Verbindung ab nach dem Gesamtstreitwert. Bei abgeschlossenem durch Kostenerstattung und -verrechnung erledigten Verfahren dürfen festgesetzte Anwaltsgebühren nicht mehr geändert werden, wenn eine so lange Zeit inzwischen verstrichen ist, daß der Armenanwalt mit Änderung der Festsetzung nicht mehr zu rechnen braucht; ½ Jahr ist unter Umständen keine genügend lange Zeit. †)

Es ist dem Erinnerungsführer zuzugeben, daß im Sitzungsprotokoll v. 22. Nov. 1930 ein förmlicher Beschluß des 8. ZivSen. über die Verbindung der in Frage kommenden Sachen nicht enthalten ist. Daß aber der 8. ZivSen. einen solchen Beschluß gleichwohl hat erlassen wollen und auch erlassen hat, wenn er im Protokoll auch nicht ausdrücklich erwähnt ist, ergibt sich aus der weiteren prozessualen Behandlung der Sache. Es ist über sämtliche Sachen in der Verhandlung v. 22. Nov. 1930 nur ein Protokoll aufgenommen worden, und es ist auf Grund dieser Verhandlung ein Teilurt. zu den Ber. gegen die Urt. v. 15. April 1929, 10. Dez. 1929 und 27. Jan. 1930 erlassen worden. Auch ist, soweit sich nicht die Ansprüche aus den Teilurt. erster Instanz erledigt hatten, gemeinsame Beweiserhebung angeordnet. Nach deren Erledigung ist auf Grund der streitigen Verhandlung v. 6. Juni 1931, über die wiederum nur ein Protokoll aufgenommen ist, das bedingte Schlußurt. v. 24. Juni 1931 zu der Ber. gegen die vorstehend aufgeführten drei Teilurt. erster Instanz ergangen, und endlich auf Grund der Verhandlung v. 31. Okt. 1931 das Läuterungsurt. In sämtlichen Urt. sind die Aktenzeichen der drei Teilurt. angeführt. Wären die Sachen in der Verhandlung v. 28. Nov. 1930 nicht verbunden worden, so hätte in jeder Sache ein besonderes Protokoll angefertigt werden und es hätten besondere Urt. ergehen müssen.

Der Urkundsbeamte hat die Gebühren des Erinnerungsführers, soweit sie nach der Verbindung der Sachen erwachsen sind, demnach zutreffend gem. § 10 RAbgO., §§ 14, 25 GKG. nur einmal zum Höchstbetrage nach dem Gesamtstreitwert in Ansatz gebracht. Wenn der Erinnerungsführer darauf hinweist, daß es nicht angängig sei, daß bei einem abgeschlossenen, durch Kostenerstattung und Verrechnung erledigten Verfahren eine Aufrollung der Kostenberechnung erfolge, so ist ihm dahin Recht zu geben, daß dieser Gesichtspunkt unter Umständen dazu führen kann, eine Änderung der Gebührenberechnung als ungerechtfertigt erscheinen zu lassen. In vorl. Falle war das Verfahren im gebührenrechtlichen Sinne aber noch nicht erledigt. Die Gerichtskosten für die BerInst. sind erst am 6. Juli 1932, also am Tage vor Erlaß des jetzt angefochtenen Beschlusses des Urkundsbeamten, berechnet und erst am 3. Sept., also nach Einlegung der Erinnerung, den Parteien mitgeteilt. Auch ist die Berechnung und die daraufhin erfolgte Überweisung der Armenanwaltsgebühren an den Erinnerungsführer nicht viel länger als ein halbes Jahr vor der Berichtigung der Berechnung im angefochtenen Beschlusse erfolgt. Es war daher keinesfalls inzwischen eine so lange Zeit verflossen, daß der Armenanwalt nicht mehr mit einer von Amts wegen vorgenommenen Änderung der Berechnung seiner Gebühren hätte rechnen müssen.

(OLG. Celle, Beschl. v. 20. Okt. 1932, 8 U 297/30.)

Mitgeteilt von RA. Junge, Celle.

*

Dresden.

48. Der Armenanwalt darf die Zahlungen, die ihm die Staatskasse leistet, zunächst auf diejenigen Kosten verrechnen, für die der Prozeßgegner nicht haftet. Der Anspruch des Armenanwalts aus § 124 ZPO. geht also nur insoweit auf den Staat über, als nach Deckung der anderen Kosten seine Zahlung noch auf die vom Gegner zu erstattenden Beträge trifft. †)

Die Entsch. hängt davon ab, in welcher Weise man den in § 5 ArmAnwG. vorgesehenen Übergang der Erstattungsansprüche auf die Staatskasse wirksam werden läßt. Während der angefochtene Beschluß in Übereinstimmung mit den Entsch. des OLG. Dresden v. 10. Juli

---

Zu 46. 1. Die allgemeine Frage, ob dem zum Armenanwalt bestellten Prozeßbevollmächtigten auch die Gebühren der Zwangsvollstreckung vom Staat zu erstatten seien, ist in obigem Beschluß nicht entschieden; denn der Armenanwalt war im vorl. Falle ausdrücklich für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung beigeordnet (vgl. im übrigen: Walter-Joachim-Friedlaender[9], Anh. II zum I. Abschn. Anm. 32.

2. Daß die Vorpfändung als Zwangsvollstreckungsmaßnahme die Gebühr des § 23 Nr. 18 RAGebO. auslöst, ist jetzt allgemein anerkannt (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender[9], § 23 Anm. 49).

3. Durchaus zutreffend ist auch der letzte Absatz der Entsch. War die Vorpfändung veranlaßt, die Unterlassung der Definitivpfändung aber zweckmäßig oder geboten, oder wurde die Frist schuldlos versäumt, so ist die Gebühr für die Vorpfändung nicht nur von dem Klienten und dem Staat (in Armensachen) zu vergüten, sondern auch dem Schuldner gegenüber erstattungsfähig (vgl. KGBl. 23, 89 (KG.); HansGZ. Beibl., 1919, 250 (Hamburg)); LG. Saarbrücken: JW. 1930, 1116[11].

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 47. Am meisten in obigem Beschluß interessiert, daß er sich der Rechtsmeinung anschließt, wonach bei einem abgeschlossenen durch Kostenerstattung- und Verrechnung erledigten Verfahren eine Aufrollung der Kostenberechnung nicht mehr statthaft ist. Es ist erfreulich, daß dieser zuerst vom KG. anerkannte Rechtsgedanke immer mehr Anhänger findet; diese Tatsache ist auch ein Beweis dafür, daß die Rechtssicherheit und die Notwendigkeit eines Beruhigungszustandes eine solche Stellungnahme erfordert. Ich habe die Richtigkeit des neuen Grundsatzes, wonach trotz formell zulässiger an Fristen nicht gebundener Rechtsbehelfe Treu und Glauben die Ausschließung solcher Rechtsbehelfe erfordere, schon in JW. 1931, 3574 als zutreffend bezeichnet und seine Begr. zu vertiefen versucht. Da in der JW. in letzterer Zeit die Frage mehrfach durch die Rspr. und kritische Stellungnahme zu ihr erörtert wurde, genügt Verweisung auf diese Erörterungen. Insbes. haben den gleichen Rechtsgedanken ausgesprochen: KG.: JW. 1931, 3574; OLG. Düsseldorf: JW. 1932, 2895; OLG. Kiel: JW. 1932, 2910; hierzu vgl. Geiershöfer: JW. 1931, 3574; 1932, 2895 und 2911 sowie weitere dort zit. Rechtslehre und Rspr.

Dem weiteren Rechtssatz, wonach eine Verbindung mehrerer Rechtsstreitigkeiten rechtliche Wirksamkeit auch dann besitzt, wenn der ergangene Verbindungsbeschluß weder schriftlich fixiert noch in das Sitzungsprotokoll aufgenommen wurde, ist schlechthin beizutreten, besonders für den vorl. gegebenen Fall, daß tatsächlich fortdauernd die mehreren Sachen hinsichtlich Verhandlung, Beweisaufnahme und Urt. einheitlich behandelt wurden und von der tatsächlichen Verbindung an nur ein einziges Protokoll geführt und dieses sowie das schließliche Urt. stets mit den Aktenzeichen der verschiedenen Sachen versehen wurde.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 48. Man sieht aus der Entsch. (11. Sen.) wieder einmal, wie notwendig die Konzentration der Kostensachen bei einem Spezialsenat des OLG. ist. Hier hat in einer wichtigen, häufig vorkommenden Frage in den letzten Jahren der 5. ZivSen. des OLG. Dresden zweimal ebenso entschieden, wie — offenbar ihm folgend — das LG. im vorl. Falle; dagegen vertraten der 5., 10. und jetzt der 11. ZivSen. die umgekehrte Ansicht. Wie viel Zeit und Kraft werden — namentlich auch infolge der Rückwirkung auf die unteren Instanzen — durch solche Rechtszersplitterung unnötig verbraucht! Auch wenn die einzelnen OLG. — wie

1931 (5 C Reg 257/31) und 27. Juli 1932 (5 C Reg 301/32) davon ausgeht, daß zufolge des nach der angeführten Best. eintretenden Übergangs des Erstattungsanspruchs auf die Staatskasse der Armenanwalt an der Inanspruchnahme des kostenpflichtigen Gegners behindert ist, soweit er von der Staatskasse befriedigt worden ist, steht der BeschwF. unter Berufung auf eine Entsch. des 4. ZivSen. vom 9. Febr. 1932 (4 C Reg 257/31) sowie auf die in Schrifttum und Rspr. sonst vertretene Ansicht auf dem Standpunkt, daß er die Zahlungen aus der Staatskasse zunächst auf denjenigen Teil seiner Kosten verrechnen dürfe, zu deren Erstattung der Gegner nicht verpflichtet ist.

Der Kostenbeitreibungsanspruch des BeschwF. beruht auf § 124 ZPO. Danach kann der für die arme Partei bestellte RA. seine Gebühren und Auslagen gegenüber dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner aus eigenem Rechte festsetzen lassen. Er ist dabei allerdings auf das beschränkt, was für die von ihm vertretene arme Partei festzusetzen wäre, wenn diese das Festsetzungsverfahren betriebe. Neben diesem Betriebungsanspruch gegen den kostenpflichtigen Gegner steht dem Armenanwalt ein Anspruch auf Kostenzahlung auch gegen die arme Partei zu. Diese ist nach § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. zwar von der Berichtigung der ihrem Anwalt geschuldeten Gebühren und Auslagen einstweilen befreit, zu deren Nachzahlung aber gem. §§ 125, 126 ZPO. verpflichtet, sobald sie nicht mehr arm i. S. des § 114 ZPO. und ihre Verpflichtung zur Nachzahlung durch gerichtlichen Beschluß ausgesprochen ist. Inwieweit beide Erstattungsansprüche des Armenanwalts von einer ihm aus der Staatskasse auf Grund des ArmAnwG. gewährten Zahlung betroffen werden, ergibt § 5 dieses Gesetzes. Danach gehen beide Ansprüche, soweit sie dem Armenanwalt zustehen, mit der Leistung aus der Staatskasse auf diese über. Der Anwalt ist also an einer Beitreibung seiner Gebühren und Auslagen vom ersatzpflichtigen Gegner behindert, soweit ihm diese aus der Staatskasse bereits erstattet worden sind. Deckt die Zahlung aus der Staatskasse seine Kostenforderung nicht, so verbleibt ihm der Restanspruch zur Einziehung nach § 124 Abs. 1 ZPO. Erst wenn seine Gebührenforderung höher ist als der vom Gegner zu erstattende Betrag, erhebt sich die Frage, zu wessen Lasten der Fehlbetrag geht.

Da der Gebührenanspruch des Armenanwalts gegen die arme Partei, wenn auch durch die spätere Feststellung einer Nachzahlungspflicht bedingt, auf Grund anwaltlichen Dienstvertrags bereits durch dessen Abschluß i. Verb. m. der Vornahme der jeweils gebührenpflichtigen Anwaltstätigkeit entsteht, tritt der in § 5 ArmAnwG. bestimmte Übergang auf die Staatskasse mit deren Leistung an den Armenanwalt hinsichtlich dieses Anspruchs in gleicher Weise ein wie hinsichtlich des Kostenerstattungsanspruchs, der dem Armenanwalt gem. § 124 ZPO. gegen den ersatzpflichtigen Gegner zusteht. Der Anwalt ist also in beiden Richtungen an der Verfolgung seiner Kostenansprüche gehindert, soweit diese übergegangen sind, und die Staatskasse befugt, sie gegen beide Schuldner — und zwar gegen die arme Partei wiederum nur unter den Voraussetzungen der §§ 125, 126 ZPO. — geltend zu machen. Ist die Kostenforderung des Anwalts höher als der vom Gegner zu erstattende Betrag, so bleibt als Schuldnerin für den Restbetrag nur die arme Partei übrig, und es fragt sich, ob sich zur Deckung des Fehlbetrags die Staatskasse oder der Armenanwalt auf diese verweisen lassen muß. § 5 ArmAnwG. gibt eine eindeutige Antwort hierauf nicht. Er beschränkt sich auf die Anordnung, daß beide Ansprüche übergehen, ohne aber zu entscheiden, an welchen sich die Staatskasse in erster Linie zu halten habe. Es bleibt deshalb zu prüfen, ob das Gesetz sonstige Anhaltspunkte für die Lösung der Frage in der einen oder anderen Richtung bietet.

Zweck des ArmAnwG. ist, ohne Rücksicht auf die etwa vorhandene Möglichkeit, vom Gegner die gesetzlichen Gebühren und Auslagen beizutreiben, an Stelle des bis zur Besserung seiner Verhältnisse zahlungsbefreiten Auftraggebers dem Armenanwalt in gewissen Grenzen einen neuen zahlungsfähigen Schuldner zu schaffen (so Sydow-Busch, RAGebO., 13. Aufl., Anm. 10 zu § 1 ArmAnwG. S. 310). Der Armenanwalt soll also durch die ihm zugesicherte Leistung aus der Staatskasse — wenigstens zum Teil — vor denjenigen Nachteilen bewahrt bleiben, die ihm aus der Mittellosigkeit seines Auftraggebers erwachsen. Schon daraus läßt sich als Sinn des Gesetzes folgern, daß dem Armenanwalt durch die zugunsten der armen Partei erfolgende Leistung aus der Staatskasse nicht ein Weg verbaut werden soll, auf dem er sonst Befriedigung wegen seiner ungedeckt bleibenden Kostenforderung finden kann. Die Staatskasse ist es also, die sich gemäß ihrer Aufgabe, für die arme Partei einzuspringen, mit ihrem Erstattungsanspruch auch in erster Linie an diese halten muß, wenn sonst die Befriedigung des Anwalts beeinträchtigt würde. Daß die Leistung aus der Staatskasse nicht als Abfindung des Armenanwalts auf seine Kostenansprüche gedacht ist, mit der er sich auf jeden Fall zunächst einmal zu begnügen habe, sofern eine weitere Verfolgung seines Kostenanspruchs nur zum Nachteil der Staatskasse möglich wäre, ist auch im § 3 ArmAnwG. deutlich zum Ausdruck gelangt. Wenn hier bestimmt ist, daß Leistungen, die der Armenanwalt von seinem Auftraggeber oder einem Dritten vor oder nach der Beiordnung erhalten hat, zunächst auf diejenigen Vergütungen anzurechnen seien, für die ein Ersatzanspruch an die Staatskasse nicht besteht, so beruht auch dies auf dem Gedanken, daß dem Armenanwalt nicht nur ein Mindestbetrag gewährleistet sein solle, mit dem er sich zunächst abfinden lassen müsse, sondern daß die Staatskasse in erster Linie für denjenigen Teil seiner Kosten und Auslagen einzustehen habe, der sonst ungedeckt bliebe. Nun wird zwar der vorl. Fall von der Vorschr. des § 3 insofern nicht unmittelbar getroffen, als die Leistung aus der Staatskasse nicht als Zahlung des Auftraggebers oder eines Dritten gelten kann. Der oben hervorgehobene Sinn der Leistung — Schadloshaltung des Armenanwalts für die Mittellosigkeit seines Auftraggebers — erfordert aber eine Anwendung des in § 3 aufgestellten Grundsatzes auch dann, wenn der Armenanwalt sonst mit einem Teile seiner Kosten ausfallen würde. Wie sich der Armenanwalt auf § 3 berufen könnte, wenn er die Staatskasse erst nach Beitreibung des vom kostenpflichtigen Gegner geschuldeten Kostenteils in Anspruch nähme — insoweit hätte auch die Leistung des Gegners als die eines Dritten i. S. des § 3 zu gelten —, so kann es ihm nicht zum Nachteile gereichen, wenn er den umgekehrten Weg einschlägt. Wenn in dem Beschlusse des FerienZivSen. B vom 27. Juli 1932 (5 C Reg 301/32) die entsprechende Anwendung des § 3 um deswillen für unzulässig angesehen wird, weil dieser nur die Vergütungen behandele, die der Prozeßbevollmächtigte von seiner Partei kraft des ihm von dieser erteilten Vertretungsauftrags zu beanspruchen habe, so vermag dem der erk. Sen. nicht beizutreten. § 3 beschränkt die anzurechnenden Zahlungen nicht auf solche, die der Auftraggeber oder ein Dritter dem Anwalt zur Abgeltung seiner vertragsmäßigen Vergütung leistet, sondern hat alle Zahlungen im Auge, die dem Anwalt von anderer Seite als der Staatskasse zufließen. Dazu gehören also auch diejenigen, die der kostenpflichtige Gegner auf Grund seiner Verurteilung aufbringt. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß dann die arme Partei insofern günstiger gestellt wäre als die nicht arme, als ihre Kostenschuld gegenüber ihrem Anwalt zu einem größeren Teile gedeckt würde, als es nach der Kostenentscheidung zu geschehen habe, daß ihr also ein Teil ihrer urteilsmäßigen Kostenlast von dritter Seite abgenommen werde, während die nicht arme Partei für die ihr auferlegten Kosten in vollem Umfange aufzukommen habe. Daß dies der Fall ist, ist eine Folge der auf Grund des Armenrechts eintretenden einstweiligen Kostenbefreiung und hat mit der urteilsmäßigen Kostenverteilung nichts zu tun. Der kostenpflichtige Gegner hat deswegen nicht mehr zu zahlen, als ihm nach dem Urt. obliegt. Schuldnerin des Restes bleibt die arme Partei entsprechend ihrer eigenen Verurteilung, freilich im Gegensatze zur nicht armen nur unter der Bedingung der späteren Feststellung ihrer Nachzahlungspflicht. Auch ihr Armenanwalt erhält nicht mehr als der Vertreter einer nicht armen Partei. Beide finden Deckung nur für den vom kostenpflichtigen Gegner nicht geschuldeten Teil ihrer Kostenansprüche, letztere bei seinem zahlungsfähigen Auftraggeber, ersterer bei der insoweit für diesen eintretenden Staatskasse.

Der Senat schließt sich damit im Ergebnis der in Rspr. und Schrifttum als herrschend anzusehenden Meinung an, daß das dem Armenanwalt nach § 124 ZPO. zustehende Recht der Kostenbeitreibung durch § 5 ArmAnwG. nicht beschränkt wird, soweit die Leistung aus der Staatskasse seine Kostenforderung ungedeckt läßt (JW. 1926, 723, 2589; 1927, 406, 1168; 1929, 140; 1930, 664; Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO., 9. Aufl., Anh. II zum

---

es jetzt namentlich in Preußen vielfach der Fall ist — Kostensenate bilden, so bleibt wahrlich auf diesem Spezialgebiet noch genug Rechtszersplitterung übrig, die nur durch gesetzgeberische Maßnahmen behoben werden kann, die aber durch das Notverordnungsrecht nicht gemildert, sondern noch verschärft worden ist. Die VO. v. 14. Juni 1932 hat nicht nur für gewisse Fälle eine Beschwerdesumme von 50 RM eingeführt, sondern auch Zweifel darüber hervorgerufen, für welche Fälle diese Beschwerdesumme gilt, so daß wir jetzt glücklich auch eine Rechtszersplitterung hinsichtlich der Frage des Umfangs der Rechtszersplitterung haben (vgl. Geiershöfer: JW. 1933, 229 ff.). Zur Beseitigung des kaum mehr erträglichen Zustandes auf dem Gebiete des Kostenwesens habe ich schon vor Jahren einen Vorschlag gemacht, auf den vielleicht heute — im Zeitalter der Sparprogramme — wieder hingewiesen werden darf. Er ist unter der Überschrift „Die Rechtszersplitterung im Beschlußverfahren" in der LZ. 1926, 713 ff. abgedruckt. Die Erkenntnis, daß Rechtseinheit höchste Sparsamkeit bedeutet, auch wenn ihre Herbeiführung zunächst bei der Zentralstelle eine gewisse Mehrbelastung erfordert, sollte sich endlich einmal durchsetzen. Im einzelnen darf ich auf den oben angeführten Aufsatz verweisen.

Was den Inhalt der obigen Entsch. selbst anbetrifft, so bedarf derselbe keiner Ergänzung. Sie ist richtig im Ergebnis und zutreffend begründet. Seitdem der allgemeine Rechtsgedanke, der schon früher nach richtiger Ansicht das ArmAnwG. beherrschte, in § 3 der Fassung v. 20. Dez. 1928 zum gesetzgeberischen Ausdruck gelangt ist, ist auch die oben vertretene Meinung zu § 5 die durchaus herrschende geworden (vgl. aus neuerer Zeit OLG. München: BayZ. 1931, 278 VII).

RA. Dr. Friedlaender, München.

1. Abschn. Anm. 75, S. 133; Sydow-Busch, RAGebO., 13. Aufl., ArmAnwG. § 3 Anm. 3, § 5 Anm. 3; Friedlaender: JW. 1929, 83). In gleichem Sinne hat auch der 10. ZivSen. entschieden (Beschluß v. 10. Febr. 1930 [10 C Reg 32/30]). Der BeschwF. ist also berechtigt, die ihm aus der Staatskasse gewährten Leistungen zunächst auf denjenigen Teil seiner Kosten zu verrechnen, für den der Gegner nicht haftet.

(OLG. Dresden, 11. ZivSen., Beschl. v. 30. Dez. 1932, 11 C Reg 407/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rudolf Uhlig, Dresden.

*

49. §§ 114, 121 ZPO. Einer armen Partei ist das Armenrecht wieder zu entziehen, wenn sie ihren Klageanspruch einem nicht armen Dritten zur Sicherung wegen einer Forderung desselben abgetreten hat, weil die weitere Geltendmachung des Klageanspruchs hauptsächlich im Interesse des Dritten geschieht.

(OLG. Dresden, 9. ZivSen., Beschl. v. 16. Dez. 1932, 9 C Reg 474/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. O. Richter, Dresden.

*

50. § 124 ZPO. War bei Erlassung der vollstreckbaren, den Gegner in die Kosten verurteilenden Entsch. der armen Partei das Armenrecht und dem Armenanwalt die Vollmacht bereits entzogen, so steht dem früheren Armenanwalt ein Recht aus § 124 ZPO. nicht zu. †)

Der einer armen Partei beigeordnete RA. ist nur dann berechtigt, gem. § 124 ZPO. im eigenen Namen seine Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben, wenn ein dementsprechender, zur Zwangsvollstreckung geeigneter Schuldtitel vorliegt (§ 103 Abs. 1 ZPO.). Im gegebenen Falle ist ein solcher Schuldtitel in dem am 3. Nov. 1932 verkündeten Urt. der 10. ZK. des LG. Dresden zwar vorhanden. Dieses Urt. ist aber zu einer Zeit erlassen worden, als dem Kl. das ihm ursprünglich erteilte Armenrecht durch den Beschl. v. 21. April 1932 wieder entzogen worden war, der Kl. dem RA. G. die erteilte Prozeßvollmacht wieder entzogen und an dessen Stelle den RA. S. in Dresden zu seinem Prozeßbevollmächtigten bestellt hatte. Demgemäß weist der erwähnte Schuldtitel auch nicht den RA. G., sondern den RA. S. als Prozeßbevollmächtigten des Kl. aus, der diesem nicht als Armenanwalt beigeordnet worden ist. Es ermangelt mithin an einem Schuldtitel, auf Grund dessen dem BeschwF. das Recht zustünde, von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner seine Gebühren und Auslagen beizutreiben. Das LG. hat es daher mit Recht abgelehnt, dem vom BeschwF. gestellten Kostenfestsetzungsantrage stattzugeben.

(OLG. Dresden, 15. ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1932, 15 C Reg 498/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Grün, Dresden.

*

51. § 569 Abs. 2 ZPO. Die gegen einen das Armenrecht wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverteidigung verweigernden Beschluß in der Sitzung zu Protokoll eingelegte Beschwerde ist wegen Formmangels als unzulässig zu verwerfen. †)

Das LG. hat dem Bekl. das Armenrecht versagt, weil es die beabsichtigte Rechtsverteidigung für aussichtslos hält. In der Niederschrift über die öffentliche Sitzung des LG. v. 18. Okt. 1932 findet sich der Vermerk: „Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. legt gegen den Beschluß des LG. L. v. 17. Okt. 1932 Beschwerde ein." Die Niederschrift ist vom Einzelrichter und vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterschrieben worden. Die Beschwerde ist hiernach nicht in der gesetzlichen Form eingelegt worden. Nach § 569 Abs. 2 ZPO. erfolgt die Einlegung der Beschw. durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder durch Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers. Das Sitzungsprotokoll ist kein Protokoll des Gerichtsschreibers, auch kein erweitertes, insofern als es die Beurkundung der Sitzungsvorgänge umfaßt und unter Mitwirkung des Richters abgefaßt ist. Es ist vielmehr etwas ganz anderes. Der Senat schließt sich der Ansicht des RG. im Beschl. v. 13. Febr. 1893 an (Gruch. 38, 175 Nr. 10 = JW. 93, 158[11]; vgl. auch Syd.-B.-Kraut z, ZPO. 1930, Anm. 3 zu § 569; Warn., 37 v. 1929, Anm. 13 zu § 569). Was das OLG. Kassel im Beschl. v. 27. April 1914 (Rspr. 29, 136) für die gegenteilige Meinung ausführt, kann nicht überzeugen. Auch besteht kein Bedürfnis, die Einlegung der Beschw. zum Sitzungsprotokoll zuzulassen. Die Partei erleidet keinen Nachteil, wenn ihr die Anbringung der Beschw. in der Sitzung versagt wird. Andererseits liegt es auf der Hand, daß durch die Zulassung der Beschw. in dieser Form erhebliche Weiterungen entstehen können. Denn folgerichtig müßte dann auch eine Pflicht des Gerichts anerkannt werden, die Beschw. und damit natürlich auch ihre Begr. in der Sitzung entgegenzunehmen. Überdies fiele eine solche Tätigkeit ganz aus dem Rahmen der Aufgaben, die dem Vorsitzenden in der Sitzung obliegen. Es kann auch keine Rede davon sein, daß in das Sitzungsprotokoll eine Begr. der Beschw. aufgenommen werden müßte. Denn die Beschw. bedarf weder eines bestimmten Antrages noch einer Begr. (Stein-Jonas, Anm. 2 zu § 569). Diese mag der BeschwF., wann und wie er will, nachbringen. Damit entfallen auch die praktischen Bedenken des OLG. gegen irgendwelche „Weiterungen" bei Zulassung der Beschw. zum Sitzungsprotokoll.

RA. Dr. Arthur Kaufmann, Leipzig.

Zu 50. Der Entsch. kann nicht zugestimmt werden. Durch die Entziehung des Armenrechts verliert der Armenanwalt für die Zukunft seine Stellung als solcher; behält er die Vertretung bei, so sind Kostenforderungen, die von nun ab entstehen, nicht mehr nach § 124 ZPO. durch ein Pfandrecht an der Kostenersatzforderung der Partei oder durch die Anwartschaft auf ein solches Pfandrecht privilegiert (Walter-Joachim-Friedlaender[9], § 1 Anm. 22). Aber das bereits erworbene Pfandrecht des Armenanwalts oder die erworbene Anwartschaft auf dieses Recht können weder durch die Entziehung des Armenrechts, die nur für die Zukunft wirkt (Stein-Jonas § 121), noch durch die Anordnung der Nachzahlung (§§ 125, 126 ZPO.) beseitigt werden; erst die wirkliche Zahlung an den Armenanwalt, die Tilgung seiner Forderung, bringt das Pfandrecht zum Erlöschen oder verhindert seine Entstehung. Bisher ist dies alles, soviel ich sehe, nicht bezweifelt worden, z. B. bei Erörterung der Frage der Konkurrenz mehrerer Ansprüche (etwa der Anspr. des Armenanwalts nach § 124 ZPO. und der Partei auf Erstattung der Kosten ihres nachträglich beauftragten Vertrauensanwalts oder der Ersatzansprüche mehrerer nacheinander bestellter Armenanwälte); hier wurde stets davon ausgegangen, daß die Rechte des Armenanwalts aus § 124 ZPO. auch dann entstehen, wenn im Zeitpunkte der Erlassung des Kostenurteils der Armenanwalt als solcher nicht mehr tätig war (vgl. z. B. Goldmann: JW. 1932, 3578 Sp. 1), wobei es nach dem oben Gesagten keinen Unterschied begründen kann, ob diese Eigenschaft aufgehört hat, weil der Partei das Armenrecht entzogen, ein anderer Armenanwalt bestellt oder von der Partei ein Vertrauensanwalt zugezogen wurde. Wäre die Ansicht des OLG. Dresden richtig, so würden sich u. a. folgende unannehmbare Konsequenzen ergeben: Auch wenn ganz kurz vor Erlassung des Urt. der Partei das Armenrecht entzogen wird, so verlöre der Armenanwalt seine Rechte aus § 124 ZPO. Wurde in erster Instanz ein Zwischenurteil ohne Kostenentscheidung (z. B. dem Grunde nach) erlassen und erst in zweiter Instanz die Kostenpflicht des Gegners — durch Endurteil oder Vergleich — festgestellt, so träte die gleiche Folge jedenfalls dann ein, wenn Armenrecht oder Beiordnung schon vorher auch für die erste Instanz erloschen waren (z. B. durch Tod oder Abwanderung des Armenanwalts); und doch hatte er in solchem Falle die erstinstanzielle Tätigkeit tatsächlich vollkommen geleistet, also seine Aufgabe restlos erfüllt. Das Pfandrecht des Armenanwalts würde stets erlöschen, wenn er innerhalb der Instanz durch einen Nachfolger (sei es auch im Armenrecht) ersetzt würde. Endlich würde nicht nur der Armenanwalt, sondern auch der Staat, in allen Fällen, auf welche die Entsch. des OLG. Dresden zu beziehen ist, in höchst unbilliger Weise verkürzt; denn nach dem ArmAnwG. müßte dieser zweifellos die bis zum Erlöschen des Armenrechts oder der Beiordnung entstandenen Kosten des Armenanwalts im Rahmen des § 1 ersetzen; entfiele dessen Erstattungsanspruch gegen die unterliegende Partei, so könnte ein solcher auch auf den Staat nicht nach § 5 übergehen. Alle diese Konsequenzen zeigen, daß die Ansicht des OLG. nicht richtig sein kann; sie ist theoretisch nicht zu begründen und praktisch unannehmbar.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 51. Dem Formalismus der Entsch. ist zu widersprechen. Allerdings kann sich das OLG. auf die im Beschluß genannte Entsch. des RG. aus dem Jahre 1893 stützen. Zunächst einmal hat aber damals das RG. die Beschw. auch deshalb verwerfen müssen, weil sie bei dem unzuständigen Gericht eingelegt war. Zum anderen kann doch aber nicht daran vorbeigegangen werden, daß sich seit dem Jahre 1893 die Auffassungen über die Auslegung von Formvorschr. einigermaßen gewandelt haben; man denke nur etwa an die Zulassung telegraphischer Rechtsmitteleinlegung. Geht man aber von dem Sinne der Vorschr. des § 569 Abs. 2 ZPO. — der Rechtssicherheit zu dienen — aus, so ist für den Beschluß des OLG. keine Rechtfertigung zu finden. Die Beschw. ist zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Ja, ist denn das Sitzungsprotokoll nicht auch vom Urkundsbeamten gefertigt? (ausgenommen den Fall des § 163 Abs. 3 ZPO.). Daß das Sitzungsprotokoll außer vom Urkundsbeamten auch vom Richter unterschrieben wird, ist doch gewiß alles andere wie ein Mangel, ist vielmehr eine höhere Gewähr für die Richtigkeit und Beweiskraft des Protokolls. Zu dieser Auffassung hat sich seit der 12. Auflage auch der Komm. von Stein-Jonas bekannt (Anm. IV zu § 569 und I C zu § 569); ebenso Baumbach, Anm. 4 B zu § 569; OLG. Stuttgart, SA 40, 113.

Es kann auch keine Rede davon sein, daß in das Sitzungsprotokoll eine Begr. der Beschw. aufgenommen werden müßte. Denn die Beschw. bedarf weder eines bestimmten Antrages noch einer Begr. (Stein-Jonas, Anm. 2 zu § 569). Diese mag der BeschwF., wann und wie er will, nachbringen. Damit entfallen auch die praktischen Bedenken des OLG. gegen irgendwelche „Weiterungen" bei Zulassung der Beschw. zum Sitzungsprotokoll.

RA. Dr. Arthur Kaufmann, Leipzig.

gaben, die das Gericht nach der Prozeßordnung in der Sitzung zu erfüllen hat.

(OLG. Dresden, 11. ZivSen., Beschl. v. 15. Nov. 1932, 11 C Reg 414/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Erich List, Leipzig.

*

Hamburg.

52. §§ 114 ff. ZPO. Einer offenen Handelsgesellschaft kann das Armenrecht bewilligt werden.

In Übereinstimmung mit Stein-Jonas (§ 114 I) steht der Senat auf dem Standpunkt, daß einer OHG. dann das Armenrecht gewährt werden kann, wenn das Gesellschaftsvermögen und das Einzelvermögen der Gesellschafter nicht ausreichten, um damit ohne Beeinträchtigung des Lebensunterhaltes der Gesellschafter die Kosten zu bestreiten. Die OHG. ist keine selbständige Rechtspersönlichkeit neben den Gesellschaftern. Die Firma ist lediglich der Name, unter dem die Gesellschafter Handel treiben, klagen und verklagt werden können. Partei in einem gegen die Gesellschaft gerichteten Rechtsstreit sind die Gesellschafter, also physische Personen, auf die die Best. des § 114 ZPO. ohne jedes Bedenken angewendet werden kann. Werden die Gesellschafter wie hier neben der Gesellschaft verklagt, so wird dadurch der Kreis der Prozeßparteien nicht vergrößert. Die Wirkung liegt auf anderem Gebiet. Schon daraus ergibt sich, daß es verfehlt ist, wenn in demselben Verfahren den gleichen Personen lediglich weil sie einmal unter ihrem bürgerlichen Namen einzeln und ein zweites Mal unter ihrer Firma gemeinsam bezeichnet sind, dort das Armenrecht gewährt, hier aber versagt wird.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 23. Dez. 1932, Z IV 886/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. H. Gottschalck, Hamburg.

*

53. § 124 ZPO. Kostenerstattungsanspruch bei Vertretung mehrerer Streitgenossen, von denen der eine das Armenrecht hatte.†)

Der Anwalt, der mehrere Streitgenossen vertritt, hat nicht etwa an Gebühren die Summe dessen zu fordern, was er von jedem einzelnen Streitgenossen bei abgesonderter Ausführung der Aufträge zu beanspruchen hätte. Er kann aber gem. § 3 RAGebO. sich einen zahlungsfähigen Mandanten herausgreifen und von diesem denjenigen Betrag fordern, der dieser bei abgesonderter Ausführung des Auftrages zahlen müßte. Man mag davon ausgehen, daß dieses Recht sich in der Regel auch auf die Befugnis des Anwalts auswirkt, gem. § 124 ZPO. selbst die Gebühren von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben. Man mag dies jedenfalls für den Fall annehmen, in dem das Urt. die Kostenverteilung zwischen den mehreren Streitgenossen einerseits und dem Gegner andererseits einheitlich geregelt hat.

Im vorl. Falle findet sich aber im Urt. eine Kostenverteilung, die die beiden vom Armenanwalte vertretenen Streitgenossen grundverschieden behandelt. Dem Bekl. zu 2 sollen dessen gesamte außergerichtliche Kosten vom Kl. erstattet werden. Die Bekl. zu 1 und 3 hingegen sollen nicht nur ihre gesamten außergerichtlichen Kosten selbst tragen, sondern darüber hinaus dem Kl. noch einen Teil der klägerischen außergerichtlichen Kosten erstatten. Diese Kostenverteilung geht offensichtlich davon aus, daß der Kl. von den außergerichtlichen Kosten der Bekl. nur denjenigen Betrag bezahlen soll, der auf den Bekl. zu 2 dann entfällt, wenn die dem Armenanwalte zu zahlenden Gebühren unter die mehreren Bekl. nach Kopfteilen aufgeteilt werden, wobei etwaige bei dem einzelnen Bekl. vorhandene Besonderheiten durch Ausgleich nach oben oder unten zu berücksichtigen sind. Hingegen will das Urt. offensichtlich nicht, daß der Kl. auf dem Wege über § 3 RAGebO. mit demjenigen Betrage belastet wird, den der Bekl. zu 2 bei gesonderter Ausführung des Auftrages dem Anwalte schulden würde. Dieser Absicht des Urt. muß bei der Kostenfestsetzung Rechnung getragen werden, weil für den Kl. keine Möglichkeit besteht, durch Ausgleich letzten Endes wieder zu der Kostenverteilung zu kommen, die das Urt. haben will.

(OLG. Hamburg, 3. ZivSen., Beschl. v. 30. Nov. 1932, Bs Z III 407/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. H. Gottschalck, Hamburg.

*

Kiel.

54. § 125 ZPO. Die Anordnung teilweiser Kostennachzahlung hat auf Bruchteile zu lauten.

Nach § 115 Abs. 2 ZPO. kann zwar bei Bewilligung des Armenrechts die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der Gerichtskosten, sowie der Gebühren und Auslagen der Anwälte auf einen Bruchteil derselben beschränkt werden. Folgerichtig steht daher der Anordnung einer teilweisen Nachzahlung an sich kein Bedenken entgegen. Wie aber gem. § 115 Abs. 2 ZPO. die Befreiung hinsichtlich der in Betracht kommenden Kosten zu einem Bruchteile nur einheitlich angeordnet werden kann, so muß entsprechend verfahren werden, wenn einer armen Partei die Erstattung eines Teiles der sämtlichen Kosten, von deren Zahlung sie einstweilen befreit war, auferlegt werden soll. Eine Beschränkung auf bestimmte Posten oder auf Teile davon ist nach dem Gesetz ungerechtfertigt (OLG. Celle: HöchstRRspr. 1930, 1654; OLG. Kiel: BurBl. 1930, 76). Der stellenweise in der Rspr. vertretenen Auffassung, die Nachzahlungspflicht könne hinsichtlich einzelner Arten von Kosten angeordnet werden, erscheint mit dem Gesetze unvereinbar. Der Sen. vermag ihr nicht zu folgen.

(OLG. Kiel, 4. ZivSen., Beschl. v. 9. Nov. 1932, 4 W 334/32.)

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

*

Stettin.

55. §§ 1, 3 ArmAnwG.; §§ 23, 29, 30, 94 RAGebO. Die dem Armenanwalt gezahlte Sondervergütung ist ohne Rücksicht auf den mit ihr verfolgten Zweck auf die gesetzlichen Gebühren anzurechnen, die der Armenanwalt als Wahlanwalt erhalten hätte. Ist er über den Rahmen seiner Beiordnung hinaus auch als Wahlanwalt tätig gewesen, so findet die Anrechnung auch auf die hierdurch entstandenen Gebühren statt. Der Einstellungsantrag aus §§ 707, 719 ZPO. läßt keine besondere Gebühr entstehen. Die rechtskräftige Festsetzung einer Gebühr im Kostenfestsetzungsverfahren wirkt für die Festsetzung der Armenanwaltsgebühren nicht bindend.†)

Der Streit dreht sich darum, ob die dem Armenanwalt von den Bekl. gezahlten 45 *RM* bei der Festsetzung der Armenanwaltsgebühren anzurechnen sind oder nicht. Der Armenanwalt meint,

---

Zu 53. 1. Wenn von mehreren, nicht armen, durch denselben RA. vertretenen Streitgenossen der eine obsiegt und der andere unterliegt, so kann der Sieger die vollen Kosten des gemeinschaftlichen RA. nur dann im Festsetzungsverfahren in Ansatz bringen, wenn er ihre Bezahlung nachweist oder darlegt, daß er sie ganz werde bezahlen müssen (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9], § 3 Anm. 27, 28). Weshalb dies anders sein soll, wenn der Träger das Armenrecht hat, ist nicht einzusehen. Also kann auch nichts Abweichendes gelten, wenn der Armenanwalt gem. § 124 ZPO. in eigenem Namen die Kostenfestsetzung betreibt: denn, wie immer man auch das Recht auffaßt, das § 124 ZPO. dem Armenanwalt gibt, sicher fußt es auf dem Erstattungsanspruche der armen Partei und kann — vorbehaltlich des § 124 Abs. 2 ZPO. — nicht über diesen Anspruch hinausgehen.

2. Zahlungen, die der Staat gemäß dem ArmAnwG. an den Armenanwalt macht, sind zuerst auf diejenigen Kosten anzurechnen, für die der unterlegene Gegner nicht haftet (Walter-Joachim-Friedlaender, Anh. II zum I. Abschnitt, Anm. 75), also hier auf die Kosten, welche der Bekl. zu 3 zu tragen hat (vgl. auch a. a. O. Fußnote 128a und 132). Mit Unrecht ist deshalb die Hälfte des von der Staatskasse gezahlten Betrages im obigen Beschlusse in Abzug gebracht worden.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Zu 55. Insoweit der Beschl. eine besondere Gebühr für den Einstellungsantrag aus § 707, 719 ZPO. ablehnt, stützt er sich zutreffend auf § 29 Ziff. 4 RAGebO.; auch der Annahme, daß das Kostenfestsetzungsverfahren (§ 103 ff. ZPO.) und das Armenanwaltskostenerstattungsverfahren (§ 4 ArmAnwG.) voneinander unabhängig sind, so daß rechtskräftige Festsetzung in einem dieser Verfahren für das andere keine Bindung schafft, ist zuzustimmen. Schweren Bedenken aber begegnet die Auffassung, daß an den Armenanwalt von der Partei geleistete Sonderhonorierungen unbedingt auf die gesetzlichen (nämlich die Sätze, welche ihm als Wahlanwalt zustehen würden) Gebühren und daher, soweit sie die zwischen diesen gesetzlichen und den vom Staat zu erstattenden Gebühren bestehende Spanne überschreiten, auf die Armenanwaltsgebühren anzurechnen sind. Die eingehende Begr. des Beschl. vermag weder im einzelnen anerkannt noch im Ergebnis gebilligt zu werden. Es darf unterstellt werden — das tut auch das OLG. —, daß es sich um zulässige, nicht etwa als gegen ein gesetzliches Verbot verstoßende Zahlungen der Partei an den Armenanwalt handelt; insbes. auch hinsichtlich der nach der Beiordnung des Armenanwalts erfolgten Zahlungen; über die Rechtslage bei Zahlungen und Zahlungszusagen an den Armenanwalt vor und nach Beiordnung vgl. Geiershöfer: JW. 1932, 122 und dort zit. EGH. 25, 202; vom Klienten in voller Kenntnis der Rechtslage und seiner Nichtverpflichtung an den Armenanwalt geleistete Zahlungen sind regelmäßig wirksam gewährt (Friedlaender,

daß er die 45 *RM* als ein Sonderhonorar von seinen Auftraggebern erhalten habe und daß daher ihre Anrechnung auf die Armenanwaltsgebühren unzulässig sei. Diesen Standpunkt kann der Sen. nicht als richtig anerkennen.

Das Sonderhonorar, das dem Wahlanwalt gewährt wird, besteht in einer Vergütung, die er über die gesetzlichen Gebühren hinaus erhält. Wird nun aber einem Armenanwalt eine Sondervergütung gewährt, so bleibt zunächst festzustellen, welchen Zweck sie erfüllen soll. Da die Armenanwaltsgebühren bei einem Streitwert von mehr als 400 *RM* hinter den gesetzlichen Gebühren zurückbleiben und bei allen Wertstufen um 20 bzw. 25 % gekürzt werden, so daß eine Spanne zwischen der Vergütung des Armenanwalts und den gesetzlichen Gebühren des Wahlanwalts offenbleibt, kann die Sondervergütung, solange sie diese Spanne nicht übersteigt, zunächst bezwecken, daß sie, je nach ihrer Höhe, diese Spanne ganz oder doch z. T. ausfüllen soll. Übersteigt aber die Sondervergütung diese Spanne, so kann sie entweder bezwecken, daß der Armenanwalt doch nur bis zur Höhe der Vergütung eines Wahlanwalts entschädigt werden soll, oder sie kann auch den Erfolg herbeiführen, daß der Armenanwalt sogar besser als ein Wahlanwalt gestellt werden soll. Schließlich ist auch denkbar, daß der Armenanwalt die Sondervergütung in demselben Sinne wie ein Wahlanwalt erhalten soll, d. h. daß er sie auch dann behalten soll, wenn er die vollen gesetzlichen Gebühren eines Wahlanwalts vereinnahmen sollte.

Der BeschwF. meint, daß im vorl. Falle die ihm gezahlten 45 *RM* eine Sondervergütung bezweckten, die er neben den Armenanwaltsgebühren behalten sollte, und zwar auch dann, wenn sie zusammen mit den Armenanwaltsgebühren die gesetzlichen Gebühren eines Wahlanwalts überstiegen. Nach dem Akteninhalt ist eine ausdrückliche Vereinbarung nur wegen der vor der Beiordnung des BeschwF. als Armenanwalt gezahlten 15 *RM* zustandegekommen, und zwar mit dem Inhalt, daß der BeschwF. diese Zahlung neben den Armenanwaltsgebühren solle vereinnahmen dürfen. Die weiteren 30 *RM* sind erst nach seiner Beiordnung als Armenanwalt an ihn gezahlt worden, ohne daß über den Zweck der Zahlung etwas gesagt wurde. Würde man hierin eine stillschweigende Vereinbarung zu erblicken haben, so bliebe zu prüfen, ob eine solche zu diesem Zeitpunkte noch wirksam von dem Armenanwalt getroffen werden konnte. Der BeschwF. folgert aber aus der Zahlung der dreimal 10 *RM*, daß diese nur zu demselben Zweck wie die Zahlung der 15 *RM* geschah und von der vor seiner Beiordnung als Armenanwalt getroffenen Vereinbarung mitumfaßt wurde. Ob dem BeschwF. hierin zu folgen ist, kann dahingestellt bleiben, wie sich aus folgenden Erwägungen ergibt:

Betrachtet man die Sondervergütung zunächst einmal in ihrer Bedeutung für das in den §§ 103 ff. ZPO. geregelte Kostenfestsetzungsverfahren und für die in § 124 ZPO. geregelte Kostenfestsetzung zugunsten des Armenanwalts, so ergibt sich aus dem in das Erstattungsrecht eingreifenden § 94 RAGebO., daß die arme Partei, die ihrem Armenanwalt eine Sondervergütung gezahlt hat, und der Armenanwalt, dem eine Sondervergütung zugesagt ist, in keinem Falle mehr als die gesetzlichen Gebühren von dem Gegner erstattet verlangen können. Es darf also die arme Partei, wenn der Armenanwalt seine Gebühren aus der Staatskasse ersetzt erhalten hat, wodurch ein Erstattungsanspruch in Höhe der von der Staatskasse geleisteten Zahlung auf diese übergegangen ist, die von ihr gezahlte Sondervergütung nur noch in Höhe des an den gesetzlichen Gebühren fehlenden Betrages vom Gegner erstattet verlangen. Ebenso darf der Armenanwalt nach Empfang der Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse seinen Erstattungsanspruch nur in derselben bezeichneten Höhe geltend machen, gleichviel, welchen Inhalt die Vereinbarung mit der armen Partei über die Sondervergütung hat.

Bei dem Ersatz der Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse handelt es sich nun freilich nicht um die Erstattung der Kosten durch den Gegner. Aber auch hier steht der Armenanwalt als Erstattungsberechtigter der Staatskasse als Erstattungspflichtigen gegenüber. Der § 1 des ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 411) sagt, daß die Gebühren und Auslagen des für die arme Partei bestellten RA. „nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte" ersetzt werden. Es ist also auch der § 94 RAGebO. entsprechend anzuwenden. Wie aber dieser § 94 im Verhältnis des Auftraggebers oder des Armenanwalts zu dem Erstattungspflichtigen die Beachtung einer vertragsmäßigen Festsetzung der Vergütung verbietet, so versagt er auch im Verhältnis des Armenanwalts zur Staatskasse der Vereinbarung zwischen der armen Partei und dem Armenanwalt über die Gewährung einer Sondervergütung die Wirksamkeit. Wie er im Kostenfestsetzungsverfahren die Annahme unterstellt, daß der RA. nur die gesetzlichen Gebühren zu erhalten habe, so nötigt er auch bei seiner Anwendung auf die Festsetzung der Höhe der Armenanwaltsgebühren zu der Unterstellung, daß der Armenanwalt in keinem Falle mehr als die gesetzlichen Gebühren zu bekommen habe. Das bedeutet aber, daß jede Sondervergütung, gleichviel welcher der oben erwähnten Zwecke mit ihr verfolgt werden sollte, auf die gesetzlichen Gebühren anzurechnen ist und die Armenanwaltsgebühren nur noch insoweit aus der Staatskasse erstattet werden, als die Sondervergütung die gesetzlichen Gebühren des RA. nicht deckt.

Mit dieser Gesetzesauslegung steht der § 3 ArmAnwG., auf den die hiervon abweichenden Ansichten sich vornehmlich stützen, nicht im Widerspruch. Dieser § 3 ist erst bei der Änderung des ArmAnwG. v. 6. Febr. 1923 durch das Gesetz v. 20. Dez. 1928 eingefügt worden. Die Einfügung dieser Best. war notwendig geworden, weil vielfach die Meinungen vertreten worden waren, dem Armenanwalt geleistete Zahlungen müßten entweder ganz oder doch im Verhältnis der Armenanwaltsgebühren zu den gesetzlichen Gebühren auf erstere verrechnet werden. Der § 3 stellt nun klar, daß keine dieser beiden Meinungen richtig war, sondern daß die Anrechnung zunächst auf diejenige Vergütung vorzunehmen ist, für die ein Ersatzanspruch gegen die Staatskasse nicht besteht. Durch das Wort „zunächst" ist zum Ausdruck gebracht, daß auch eine Anrechnung auf die Vergütung eintreten darf, für

---

RAO. § 34 Anm. 12, 13; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren (11) S. 429; EGH. 8, 151; 13, 67; 18, 129). Zu den einzelnen Gründen des Beschl.:

1. Der Beschluß wendet den § 94 RAGebO. auch für den Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegenüber dem Staat an, weil nach § 1 ArmAnwG. die Gebühren und Auslagen „nach Maßgabe der GebO. für RA." ersetzt würden und daher auch deren § 94 entsprechend anzuwenden sei. Der Ausgangspunkt ist irrig; schon Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. (9) Anh. II zum 1. Abschn. Anm. 38 weist einwandfrei nach, daß und warum die Worte „nach Maßgabe der GebO. für RA." nicht wörtlich zu nehmen sind und nichts anderes bedeuten, als „die gesetzlichen Gebühren und Auslagen", wie die geschichtliche Entwicklung des Gesetzes und die Erwägung ergäbe, daß auch andere als in der RAGebO. festgelegte Auslagen z. B. für Polizeiauskünfte über Zeugenadressen, Dolmetscherzuziehung dem Armenanwalt zu vergüten seien (ebenso unter Zubilligung der Erstattung von Übersetzungskosten OLG. Kiel und Friedlaender: JW. 1932, 1165). Keineswegs will § 1 solche Best. der RAGebO. für die Erstattung der Armenanwaltsgebühren gegenüber der Staatskasse heranziehen, die nicht passen; sonst müßte beispielsweise auch § 84 RAGebO. (Vorschußpflicht) gegenüber dem Staat entsprechende Anwendung finden, was aber allgemein abgelehnt wird, weil der Staat nicht Auftraggeber des Armenanwalts und daher ihm gegenüber nicht vorschußpflichtig ist (Walter-Joachim-Friedlaender a. a. O. Anm. 16 und § 84 Anm. 6, Fußnote 2a zit. Friedlaender, Fußn. 5 zit. Sydow-Busch, Fürst-Roth, Quednau je zu § 84; Willenbücher zu § 84 Anm. 5). Man kann sich insbes. unmöglich den § 93 RAGebO. auf das Verhältnis zwischen Staat und Armenanwalt anwendbar denken; die in § 93 vorgesehene Vereinbarung verbietet sich — wenn man wirklich ernsthaft solche in Erwägung ziehen sollte — schon deshalb, weil die Gesetzgebung betr. die Armenanwaltskosten öffentliches Recht darstellt, daher keiner Vereinbarung unterliegt, sondern zwingenden Charakter besitzt; ebensowenig besteht die rechtliche Möglichkeit zur entsprechenden Heranziehung des § 94, gerade weil § 94 von der Anwendbarkeit des § 93 ausgeht und den speziellen Fall der Kostenfestsetzung und Kostenerstattung i. S. der §§ 103 ff. ZPO. im Auge hat. Dieses Kostenfestsetzungsverfahren und das ArmAnwGebErstattungsverfahren haben — wie obige Entsch. selbst erkennen läßt — nichts miteinander gemein, laufen völlig gesondert, spielen zwischen durchaus verschiedenen Persönlichkeiten, besitzen ganz verschiedene Rechtsgrundlagen (ähnlich Friedlaender: JW. 1932, 3648). Entscheidend ist, daß das Erstattungsverfahren hinsichtlich der Armenanwaltskosten gar nicht in § 1, sondern in § 4 ArmAnwG. behandelt wird, sich dort also ausdrücklich und abweichend vom Festsetzungsverfahren der ZPO. geordnet findet, ohne daß etwa § 94 RAGebO. Erwähnung gefunden hätte; es kann also keineswegs aus der Fassung des § 1 ArmAnwG. auf entsprechende Anwendbarkeit des § 94 RAGebO. geschlossen werden. Im Gegenteil: Hätte das Gesetz die Anwendung besonderer Vorschr. der RAGebO. gewollt, so hätte es sie in § 1 erwähnt, wie dort ja auch die entsprechende Anwendung des § 85 ausdrücklich bestimmt ist.

2. Nach dem Beschl. dürfe der Armenanwalt nie mehr als die gesetzlichen Gebühren, die einem Wahlanwalt zustehen, erhalten. Weder Sinn noch Zweck, noch Wortlaut des ArmAnwG. bietet die geringste Handhabe zu solcher Annahme. Dieses Gesetz bestimmt, daß und welche Vergütung dem Armenanwalt gegenüber dem Staat zusteht; mit Recht sagt Baumbach, RKostG. (3) S. 284 zu § 3 ArmAnwG.: „Ein Sonderhonorar ist nicht anzurechnen, weil das Gesetz zwar die Haftung der Staatskasse beschränken, nicht

die ein Ersatzanspruch gegen die Staatskasse besteht, und es ist keineswegs durch § 3 die Geltung des § 1 eingeschränkt worden, der die entsprechende Anwendung der RAGebO. und damit des § 94 anordnet. Damit erfüllt der § 3 seinen Zweck, die Besserstellung des Armenanwalts gegenüber dem früheren Rechtszustand zu sichern, bei welchem die erwähnten Auslegungen des bis dahin geltenden Gesetzes dazu führten, daß schon die geringste Sondervergütung ganz oder zu einem Bruchteil eine Kürzung der Armenanwaltsgebühren mit sich brachte. Der § 3 eröffnet dem Armenanwalt die Möglichkeit, mit der Sondervergütung bis zum vollen Betrage der gesetzlichen Vergütung entschädigt zu werden. Er räumt ihm aber nicht die Vorzugsstellung ein, mehr als die gesetzlichen Gebühren eines Wahlanwalts zu erlangen.

Diese Auslegung des Gesetzes führt dazu, daß der BeschwF. die erhaltenen 45 *RM* sich voll auf die Gebühren anrechnen lassen muß, die er als Wahlanwalt hätte beanspruchen können. Als Wahlanwalt würde er für die Tätigkeit, die er als Armenanwalt entwickelt hat, bei einem Streitwert von 500 *RM* 99,97 *RM* erhalten haben. Ihm würden demnach nach dem dargelegten Anrechnungsgrundsatz 99,97 — 45 = 54,97 *RM* aus der Staatskasse zu ersetzen sein.

Mit Recht weist aber der BeschwF. darauf hin, daß er nicht nur im Rahmen seiner Beiordnung als Armenanwalt für die Bekl. tätig geworden ist. Schon vor seiner Beiordnung als Armenanwalt hat er den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Urt. 1. Instanz gestellt. Er meint in seiner Beschw., daß er deshalb eine Gebühr aus § 23 Ziff. 2 RAGebO. in Höhe von 9,75 *RM* verdient habe, und verrechnet von den Zahlungen der Bekl. einen Betrag in dieser Höhe zur Begleichung dieser Gebührenforderung. Hiergegen wäre nichts einzuwenden, wenn der BeschwF. die Gebühr wirklich verdient hätte. Dies ist aber nicht der Fall; denn seine Tätigkeit bei dem Einstellungsantrag wird durch die verdiente Prozeßgebühr mitabgegolten. § 30 Abs. 1 Ziff. 2 a. a. O., der die Erhebung einer besonderen Gebühr für die dort genannten Tätigkeiten zuläßt, führt die §§ 707, 719 ZPO. nicht mit auf. Es gilt daher die Vorschr. des § 29 Abs. 2 Ziff. 4 RAGebO., wonach das Verfahren über einen Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung (§§ 707, 719 ZPO.) zu der Instanz gehört (RG.: JW. 1932, 2145[4]; Willenbücher, 11. Aufl., § 30 Anm. 2).

Daß der BeschwF. im Kostenfestsetzungsverfahren, das nach § 106 ZPO. stattgefunden hat, die Gebühr aus § 23 Ziff. 2 RAGebO. in Rechnung gestellt hat und sie dort nicht abgesetzt worden ist, bindet den Sen. bei der jetzt vorzunehmenden Prüfung nicht; denn der Kostenfestsetzungsbeschluß schafft für diese Prüfung keine

---

aber die Gebühr des Anwalts verkürzen will." Nur was der Armenanwalt vom Staat fordern kann, regelt das ArmAnwG.; ob und welche Leistungen er sonst noch erhalten darf, hat anderweit gesetzliche Regelung gefunden, nämlich in §§ 114 ff. ZPO., evtl. § 93 RAGebO. mit § 134, 138 BGB. Ich habe das in JW. 1932, 123 näher dargelegt. — Der Armenanwalt kann also sehr wohl im Einzelfall höhere Honorierung als die gesetzlichen Gebühren eines Wahlanwalts erhalten; daß das seltene Ausnahmsfälle sein werden, ist einleuchtend, ändert aber an der rechtlichen Möglichkeit nichts. Der § 3 ArmAnwG. will nur eine Auslegungsregel für Zweifelsfälle geben, in erster Linie entscheidet der Wille des zahlenden Klienten (Walter-Joachim-Friedlaender a. a. O. Anm. 73, 74); der Klient will aber in der Praxis kaum jemals, daß seine Leistungen auf die Beträge angerechnet werden, welche der Armenanwalt ohnedies schon vom Fiskus zu beanspruchen hat; denn er will ja stets dem Armenanwalt eine davon verschiedene Zahlung zuführen, daran allein glaubt er ein Interesse zu haben; dafür spricht die Vermutung. Deshalb sind seine Zahlungen entweder als Sonderhonorar oder als auf die zwischen den Gebühren eines Wahlanwalts und den AAGebühren befindliche Spanne geleistet anzusehen. In diesen Fällen handelt es sich um Vergütungen, für die ein Ersatzanspruch gegen die Staatskasse nicht besteht, daher kommt nach § 3 ArmAnwG. Anrechnung auf die ArmAnwGebühren nicht in Frage; die ausführliche Begr. dazu siehe Geiershöfer: JW. 1930, 1518 (mit Rspr., Rechtslehre und Darlegung des geschichtlichen Werdeganges des § 3), der auch Willenbücher a. a. O. S. 200; Friedlaender: JW. 1932, 254 beitraten.

3. Wenn der Beschl. das Wort „zunächst" in § 3 ArmAnwG. dahin auslegt, daß eine Anrechnung von Zahlungen auf die Vergütung eintreten darf, für die ein Ersatzanspruch gegen die Staatskasse besteht, so ist das richtig; beizupflichten ist auch der Annahme, daß § 3 an der grundsätzlichen Regelung des § 1 nichts ändert; abzulehnen ist aber die Folgerung, daß es deshalb bei der entsprechenden Heranziehung des § 94 RAGebO. gem. § 1 verblieben sei; denn § 94 wird (siehe oben 1) von § 1 überhaupt nicht berührt.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Rechtskraft. Der Fall liegt wesentlich anders als der von dem OLG. Hamm (JW. 1930, 732[23]) entschiedene Fall, wo es sich um die bindende Wirkung der Absetzung der Gebühr in dem rechtskräftigen Kostenfestsetzungsbeschluß für den auf die Staatskasse übergegangenen Erstattungsanspruch gegen den Gegner handelte.

Weiter behauptet der BeschwF. mit Recht, er könne die erhaltenen Zahlungen auf Gebühren verrechnen, die er für seine außerhalb des Rechtsstreits entwickelte Tätigkeit nach der PrGebO. verdient habe. Da ihm hierfür in der Tat 12 *RM* und 0,11 *RM* Umsatzsteuer zustehen, verbleiben zur Verrechnung auf die 99,97 *RM* nur 32,89 *RM* übrig.

(OLG. Stettin, 5. ZivSen., Beschl. v. 10. Dez. 1932, 5 W 14/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

*

Stuttgart.

56. §§ 114, 598 ZPO. Das Armenrecht kann dem im Urkundenprozeß Verklagten nicht versagt werden, wenn seine Einwendungen in diesem Prozeß ausgeschlossen, aber im Nachverfahren beachtlich sind.

(OLG. Stuttgart, 3. ZivSen., Beschl. v. 12. Jan. 1932, W 911/31.)

VI. Kostenentscheidung im Armenrechtsverfahren.

Berlin.

57. § 91 ZPO. Im Armenrechtsverfahren ist eine Kostenentscheidung nicht statthaft. †)

Dem Antragsteller ist das Armenrecht versagt worden. Der Antragsgegner hat um Festsetzung des Streitwerts gebeten zum Zwecke der Festsetzung der ihm erwachsenen Anwaltskosten. Beide Instanzen haben abgelehnt.

Die Frage, ob eine Festsetzung des Streitwertes zu erfolgen hat, hängt von der anderen Frage ab, ob eine Festsetzung der Kosten, deren Grundlage eben die Streitwertfestsetzung sein soll, zulässig ist. Dies aber ist nicht der Fall.

§ 91 ZPO. bestimmt allerdings ganz allgemein, daß die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbes. dem Gegner die diesem erwachsenen Kosten zu erstatten habe. Diese Vorschr. beschränkt sich nicht auf das Prozeßverfahren im engeren Sinne (nach vorausgegangener Klage, Zahlungsbefehl oder anderen Einleitungen), sondern findet Anwendung auf alle Verfahren, die sich im Rahmen der ZPO. abspielen. An sich würde hierzu auch das Verfahren betreffend Bewilligung des Armenrechts gehören. Sie würden auf Grund des § 91 ZPO. die gerichtlichen Kosten dem abgewiesenen Gesuchsteller aufzuerlegen sein, wenn hierfür — was nicht der Fall ist — die Erhebung von Gebühren und Auslagen vorgesehen wäre. Für die Auferlegung außergerichtlicher Kosten einer Gegenpartei ist aber das Vorhandensein einer solchen selbstverständliche Voraussetzung. Im Armenrechtsverfahren fehlt es aber an einer solchen. Der gegenteiligen Ansicht, wie sie beispielsweise in den in der JW. 1932, 121 abgedruckten Entsch. zum Ausdruck kommt, kann der Senat nicht beitreten. Das Armenrechtsverfahren als solches spielt sich zwischen dem das Armenrecht Nachsuchenden und dem Staate ab. Mit dem Armenrechtsgesuche wird zunächst der öffentlich-rechtliche Anspruch auf eine von Gerichtskosten befreite Prozeßführung und gegebenenfalls Zuordnung eines RA. zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte verfolgt. In beiden Beziehungen aber richtet sich der Anspruch gegen den Staat und nicht gegen die Partei, gegen die der zivilrechtliche Anspruch, wegen dessen das Armenrecht nachgesucht wird, späterhin verfolgt werden soll, gegen die aber kein Anspruch auf einstweilige Befreiung von Kosten im Falle späteren Unterliegens selbst besteht (§ 117 ZPO.). In dem Verfahren betreffend Bewilligung des Armenrechts ist der spätere Gegner daher noch nicht als Partei beteiligt. — Es ist ihm allerdings die Möglichkeit gegeben, sei es von sich aus, sei es auf Anhörung durch das Gericht, sich zu äußern. Das Gesetz selbst sieht seine Anhörung vor: § 118 a ZPO.; und besonders die VO. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. I § 11 (RGBl. I, 537 ff.). Aber auch durch solche Anhörung wird der spätere Gegner noch nicht zur

---

Zu 57. Die Frage, ob § 91 ZPO. auf den das Armenrecht verweigernden Beschluß anwendbar ist, wird ausführlich von Carstens: JW. 1932, 3573 ff. erörtert und in bejahendem Sinne entschieden.

Zu der Zusammenstellung daselbst sei nachgetragen: Die obige Frage wird beantwortet: verneinend: OLG. Hamm: JW. 1932, 3650[30]; bejahend: OLG. Köln: JW. 1932, 3650[32] und unten S. 557[61]; Krakenberger: zu OLG. Köln das.; Fürst zu OLG. Jena unten S. 556[60].

RA. Rudolf Hensen, Berlin.

Partei. Sie verfolgt vielmehr nur den Zweck und hat nur die Bedeutung, für die Entsch. des Streits zwischen der armen Partei und dem Staate die Frage der Aussichten der Rechtsverfolgung zu klären. Sie ist eine Erscheinungsform der gegebenenfalls anzustellenden Ermittlungen, die besonders in der letztgedachten Reichsverordnung vorgesehen sind. Der Gegner im späteren Verfahren steht in dieser Hinsicht nicht anders da als eine Amtsperson oder eine Stelle, von der eine Auskunft erfordert wird. Der Umstand, daß er kein Zeuge ist, spielt in diesem Betracht keine Rolle. Freilich wird der spätere Gegner schon in diesem Verfahren ein Interesse an der Abweisung des Armenrechtsgesuches haben und dieses Interesse nach Möglichkeit wahrzunehmen suchen. Dies kann aber nur auf die tatsächliche Bewertung seiner Erklärungen Einfluß haben, ihm aber nicht die Rolle einer Partei geben. Der spätere Gegner mag sich auch häufig vor den Entschluß gestellt sehen, ob er in Gestalt der Annahme eines Anwalts oder in anderer Form besondere Aufwendungen machen soll, um das Vorbringen des Gesuchstellers wirksamer zu bekämpfen, und die Aufwendung dieser Kosten wird vielfach in seinem Interesse liegen. Diese Frage aber, die gerade identisch ist mit der Entstehung der streitigen Kosten selbst, kann ebenfalls nicht dazu führen, ihm eine Parteirolle zuzuerkennen. Ebensowenig läßt sich die im § 118a ZPO. enthaltene Vorschr., die eine Einigung in diesem Verfahren vorsieht, für eine Parteieigenschaft des späteren Gegners deuten.

Schließt hiernach das Armenrechtsverfahren, ohne daß es zum Prozeß selber kommt — und das trifft hier zu —, so ist für eine Festsetzung außergerichtlicher Kosten kein Raum. Demzufolge entfällt auch eine Streitwertfestsetzung.

(KG., Beschl. v. 13. Jan. 1933, 8 W 101/33.)

Mitgeteilt von RA. Martin Kraus, Berlin.

*

Jena.

58. § 91 ZPO. Für eine Kostenentscheidung im Armenrechtsverfahren ist kein Raum.

Der erk. Sen. nimmt mit dem 2. ZivSen. an, daß für eine Kostenentsch. im Armenrechtsverfahren kein Raum ist. Er hat zwar am 15. Febr. 1932 erklärt, er sei bereit, dem gegenteiligen Standpunkt des 3. ZivSen. (Beschl. v. 1. Febr. 1932, 3 W 119/32: JW. 1932, 2096) beizutreten; er vermag aber diese Stellungnahme nach nochmaliger Prüfung der Rechtslage nicht aufrechtzuerhalten.

§ 91 ZPO. läßt sich auf einen das Armenrecht verweigernden Beschluß auch nicht entsprechend anwenden. Das Armenrechtsverfahren soll eine Entsch. darüber herbeiführen, ob dem Gesuchsteller vom Gericht zu Lasten des Staats und zum Teil des Armenanwalts das Armenrecht bewilligt werden soll. Es ist also kein zwischen den beiden Parteien anhängiges Verfahren. Das ergibt sich besonders deutlich daraus, daß der Gegner des Gesuchstellers gegen die Bewilligung des Armenrechts keine Beschw. einlegen kann (§ 127 ZPO.). Nur ein zwischen zwei Parteien anhängiges Verfahren kann aber als Rechtsstreit i. S. des § 91 ZPO. angesehen werden.

An dieser Natur des Armenrechtsverfahrens hat sich auch nichts dadurch geändert, daß es durch die Bestimmungen der NotVO. v. 6. Okt. 1931 (Teil 6 Kap. I § 11 Abs. 3) weiter ausgebaut worden ist. Gerade der Umstand, daß die NotVO. trotz der eingehenden Ausgestaltung der Bestimmungen über das Armenrechtsverfahren eine Entsch. über die Kosten dieses Verfahrens nicht vorgesehen hat, läßt darauf schließen, daß der Gesetzgeber eine solche Entsch. nicht zulassen wollte.

Es läßt sich auch nicht bestreiten, daß bei der gegenteiligen Auffassung das Verfahren verteuert würde und daß der Antragsteller unter Umständen die Kosten eines RA. ersetzen müßte, dessen Zuziehung an sich nicht erforderlich war. Wollte man nämlich § 91 Abs. 1 ZPO. auf das Armenrechtsverfahren entsprechend anwenden, so müßten in gleicher Weise auch die Bestimmungen im Abs. 2 angewandt werden; denn dafür, daß das Gesetz unter dem im Abs. 2 erwähnten „Prozeß" etwas anderes versteht als unter dem im Abs. 1 erwähnten „Rechtsstreit", läßt sich nichts anführen. Die Kosten des vom Gegner des Gesuchstellers zugezogenen RA. müßten deshalb dann in jedem Fall ersetzt werden.

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Sept. 1932, 1 W 1201/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Rittweger, Jena.

*

Karlsruhe.

59. § 91 ZPO. ist im Armenrechtsverfahren nicht anwendbar.

Ausschlaggebend ist freilich nicht, daß das Armenrechtsverfahren kein eigentlicher Rechtsstreit ist und daß es hier an einem notwendigen Gegner fehlt. Dessenungeachtet unterliegt das Verfahren den Vorschr. der ZPO., insoweit nicht nach der besonderen Art des Verfahrens zu einem anderen Ergebnis zu kommen ist. Gerade bei der Entsch. über die Kosten aber ist ein derartiges Ergebnis geboten. Schon die Freiheit des Armenrechtsverfahrens von jeder Gerichtsgebühr und die soziale Natur des Verfahrens sprechen entscheidend dafür, daß hier demjenigen, der sich um das Armenrecht bewirbt, im ersten Rechtszug keine Kosten entstehen sollen. Ob vielleicht eine Ausnahme von dieser Grundregel dann am Platz ist, wenn die Beantragung des Armenrechts arglistig oder mutwillig war, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist für die Regel aus dem Gesagten zu entnehmen, daß der Gegner des Antragstellers keinen Anspruch auf Kostenersatz hat, wenn das Armenrecht versagt wird. Es ist zwar richtig, daß in nicht ganz seltenen Fällen der Gegner zweckmäßig handelt, wenn er Kosten aufwendet, namentlich wenn er sich der Hilfe eines Rechtsanwalts bedient. Dies tut er aber nur im eigenen Interesse. Sofern nämlich das Armenrecht bewilligt wird, muß er wesentlich größere Kosten auf sich nehmen, deren Ersatz meist schwer oder gar nicht zu erreichen ist. Um diese größeren Kosten, wenn möglich, zu vermeiden, sucht der Antragsgegner schon die Gewährung des Armenrechts zu vereiteln und sichert sich dazu vielfach den Rat eines RA. Die Aufwendungen, die ihm hierbei erwachsen, muß er aber als allgemeine Kosten ansehen. Es fehlt der Ansicht, wonach darin, sofern das Armenrecht wirklich abgelehnt wird, besondere Kosten zu erblicken sind, deren Vergütung nach den Grundsätzen der §§ 91 ff. verlangt werden könnte, an jeder genügenden Grundlage. Dies deshalb, weil diese Ansicht nicht mit der Grundregel zu vereinbaren ist, wonach den Armen aus der Beantragung des Armenrechts keine Kosten erwachsen sollen. Die bekämpfte Auffassung führt auch insofern zu unbilligen Ergebnissen, als der Gegner im Armenrechtsverfahren, wenn er selbst arm ist, niemals einen Anwalt zugeordnet erhalten wird; nur der Vermögende kann einen solchen zuziehen; der das Armenrecht Beantragende, der für die Regel in schlechten Verhältnissen lebt, müßte also niemals einen armen Gegner, wohl aber häufig einem Vermögenden Ersatz gewähren, eine Rechtslage, welche angesichts der grundsätzlichen Kostenfreiheit des Armenrechtsverfahrens durchaus nicht angemessen erscheint.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Jan. 1933, 1 ZBS 24/1932.)

Mitgeteilt von RA. Dr. E. Bernheimer, Karlsruhe.

*

Kiel.

60. §§ 114, 91 ZPO. Durch den das Armenrecht verweigernden Beschluß können dem Gesuchsteller nicht die Kosten auferlegt werden. †)

Die Frage, ob im ArmRVerfahren als solchem dem Gesuchsteller, dem das ArmR. verweigert wird, die außergerichtlichen Kosten der zur Äußerung aufgeforderten Gegenpartei auferlegt werden können, ist streitig (vgl. u. a. JW. 1931, 1116, 2381; 1932, 121, 123, 131, 1163, 1166). Der Senat hat sich der ablehnenden Auffassung angeschlossen.

§ 91 ZPO., der von verschiedenen Seiten zur Begründung

Zu 60. Die Entsch. befaßt sich, ebenso wie das OLG. Jena, 1. ZivSen., im Beschl. v. 28. Sept. 1932, 1 W 1201/32[1]), mit der bestrittenen Frage, ob der Gegner, welcher im ArmRVerfahren zur Äußerung aufgefordert wurde, Anspruch auf Erstattung der ihm hierdurch erwachsenen Kosten, insbes. der durch Beizug eines RA. entstandenen Kosten, hat. Zu derselben hat sich schon Mosheim: JW. 1932, 3166 ausführlich geäußert. Zutreffend führt er aus, daß das ArmRVerfahren in seiner jetzigen Gestaltung, wenn der „Gegner" gehört wird, als „Rechtsstreit" anzusehen ist. Dies gilt zunächst im Wortsinne: es wird über das Bestehen eines Rechtes gestritten, in diesem Verfahren zunächst darum, ob nach den Darlegungen und Nachweisungen des Antragstellers das von ihm behauptete Recht bestehen kann. Es liegt aber auch dem inneren Gehalte nach ein Rechtsstreit vor. Dadurch, daß das Gericht den Gegner des Antragstellers zur Äußerung auffordert, wird dieser in einen Streit über das Recht hineingezogen. Der Antragsteller kann nach der jetzigen Gestaltung nicht mehr damit rechnen, noch weniger beanspruchen, daß über ein ArmRGesuch lediglich zwischen ihm und dem Gerichte bzw. Staat verhandelt und danach die Entsch. getroffen wird, sofern er weiß und muß es, allerdings auch, wenn er es nicht wissen sollte, in Kauf nehmen, daß sein „Gegner" gehört wird. Das Motiv, warum dem Staate die Beiziehung des Gegners gestattet wird, ist allerdings zunächst fiskalischer Natur; aber sie erwies sich deshalb wünschenswert, weil das Gericht jetzt nicht mehr die einfache Frage zu entscheiden hat, ob etwa der Anspruch von vornherein aussichtslos ist, sondern die schwierigere, also nur nach Äußerung des Gegners oder Erhebungen zu beurteilende Frage, welche Aussichten dem angeblichen Rechte des Antragstellers zugebilligt werden können. Der Beizug selbst aber erfolgt mit dem Hinweise: „tua res agitur". Der Staat läßt den Antragsteller und den Gegner um das von dem ersteren behauptete „Recht" sich „streiten", um seine Entschließung über die vorläufige begehrte Rechtsschutzhandlung, nämlich die Bewilligung des ArmR., dann um so richtiger — sachlich richtiger wie fiskalisch richtiger — treffen zu können. Daß diese Entsch. keine endgültige Erledigung der sachlichen Streitfrage bringt, kann nicht als

[1]) Oben S. 556 [58].

herangezogen wird, paßt nicht. Denn er setzt einen Rechtsstreit zwischen zwei Parteien voraus und läßt die Kostenpflicht davon abhängen, daß eine Partei endgültig unterliegt. Billigkeitserwägungen dürfen keine Rolle spielen. Ist nun, wie hier, das ArmRGesuch vor Klagerhebung gestellt, so mangelt es schon an der Voraussetzung des „Rechtsstreits". Ein solcher ist zwischen Gesuchsteller und dem Gesuchsgegner eben noch nicht anhängig. Es besteht nur ein Vorbereitungs- und kein Erkenntnisverfahren, wie es § 91 ZPO. verlangt. Schon deshalb ist in so gearteten Fällen § 91 ZPO. unanwendbar. Ferner fällt aber ins Gewicht, daß sich das ArmRGesuch seinem Wesen nach nicht unmittelbar gegen die andere Partei des hier erst beabsichtigten, bürgerlich-rechtliche Fragen betreffenden Rechtsstreits richtet, sondern sich mit einem öffentlich-rechtlichen Anspruch an den Staat wendet. Der Gesuchsteller erstrebt vom Staat die einstweilige Befreiung von den Gerichtskosten und die weiteren in § 115 ZPO. näher aufgeführten Vergünstigungen. Dagegen werden mit dem Gesuch von dem zukünftigen Prozeßgegner noch keinerlei Leistungen begehrt. Es wird dadurch kein irgendwie geartetes Prozeßverfahren ihm gegenüber eröffnet. Das ArmRVerfahren ist vielmehr ein Verwaltungsverfahren, das den Gerichten übertragen ist. Als solches unterliegt es anderen Grundsätzen als das Prozeßverfahren. Besonders deutlich wird das, wenn das ArmR. erst nach der Klagerhebung nachgesucht wird. Alsdann sind zum Prozeßverfahren und zum ArmRVerfahren nicht selten verschiedene Richter berufen. Wenn der Rechtsstreit selbst an den Einzelrichter verwiesen ist, so hat über die ArmRGesuche doch das Vollgericht zu befinden. Das zeigt schon, daß das ArmRVerfahren keineswegs mit dem Prozeßverfahren wesensgleich ist. Ferner ist im Prozeßverfahren in aller Regel derjenigen Partei, gegen welche ein Urteil oder sonstiger Vollstreckungstitel erwirkt werden soll, rechtliches Gehör zu gewähren. Das gilt selbst für das sonst ganz formfreie Schiedsverfahren nach § 18 EntlVO. Die Verletzung jenes Grundsatzes ermöglicht stets die Beseitigung der Entsch. allein deretwegen. Anders im ArmRVerfahren der ZPO. Sie schreibt die Anhörung desjenigen, zu dessen Inanspruchnahme das ArmR. nachgesucht wird, überhaupt nicht vor. Nach Teil 6 § 11 der 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 soll der Gegner in jenem Verfahren freilich gehört werden, wenn das nicht aus besonderen Gründen unzweckmäßig ist. Das bedeutet aber keine Änderung des Grundsatzes in der oben gekennzeichneten Richtung. Unterbleibt die Anhörung, so beeinflußt das den Bestand der über das ArmRGesuch gefällten Entsch. nicht. Die Anhörung des Gegners verfolgt hier eben einen anderen Zweck als im Prozeß. Sie geschieht vornehmlich im Interesse des Staats. Sie soll, indem sie dem Gericht eine bessere Grundlage für die Prüfung der Frage verschafft, ob die Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg bietet, nach Möglichkeit verhindern, daß in Fällen das ArmR. bewilligt und also der Staat mit Kosten belastet wird, in denen sich durch eine Anhörung zumal des zukünftigen Prozeßgegners die Aussichtslosigkeit der von der armen Partei beabsichtigten Rechtswahrung klarstellen läßt. Somit läßt sich aus der Anhörung nicht herleiten, daß dadurch nach Art der Klagzustellung ein Prozeßverhältnis zwischen dem Gesuchsteller und dem Gegner begründet würde, welches die Anwendung des § 91 ZPO. ermöglichte. Hinzukommt, daß im ArmRVerfahren auch nicht von „Obsiegenden" und „Unterliegenden" i. S. von § 91 ZPO. gesprochen werden kann. Das Verfahren, das ein vorläufiges und summarisches ist, führt nur zu einer Entsch. darüber, ob nach den zur Zeit vorhandenen Unterlagen die Rechtsverfolgung Aussicht auf Erfolg bietet. Die Ablehnung des Gesuchs bedeutet, auch wenn die gegen den Ablehnungsbeschluß erhobene Beschwerde zurückgewiesen wird, kein endgültiges Unterliegen. Eine Partei kann, obschon ihr das ArmR. versagt ist, später im Rechtsstreit dennoch obsiegen. Schließlich gibt es im ArmRVerfahren auch keine Rechtskraft i. S. des Prozeßrechts. Ein ArmR-Gesuch kann daher auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel jederzeit erneuert werden, während eine rechtskräftig abgewiesene Klage endgültig erledigt ist. Alle diese Erwägungen zeigen, daß für eine Anwendung des § 91 ZPO. im ArmRVerfahren kein Raum ist. Auch sonst enthalten die Prozeß- und Kostengesetze keine Bestimmung, welche einen gegenteiligen Beschluß tragen könnte. Ihm steht noch im Wege, daß das Gesetz das ArmRVerfahren in der Instanz gebührenfrei gestaltet hat. Die arme Partei soll offenbar, solange sie nicht solche durch eine erfolglose Beschwerde besonders verwirkt, in jenem Beschlußverfahren mit Kosten verschont werden. Diesem Sinne des Gesetzes würde es widersprechen, wenn ihr die etwa dem Gegner erwachsenen Kosten auferlegt würden.

Es wird eingewendet, daß die hier vertretene Auffassung dem Gesuchsgegner gegenüber unbillig sei und daß die Billigkeit jedenfalls eine entsprechende Anwendung des § 91 ZPO. zu seinen Gunsten erheische. Der Senat hat grundsätzliche Bedenken, Analogien und Billigkeitserwägungen im Hinblick auf das Verfahrensrecht Platz greifen zu lassen. Er vermag aber auch nicht, anzuerkennen, daß die Anhörung des Gesuchsgegners seitens des Gerichts nun auch billigerweise jene Kostenentscheidung nach sich ziehen müsse. Die Dinge liegen in der Richtung nicht wesentlich anders, als wenn jemand außergerichtlich aufgefordert wird, Ansprüche zu befriedigen, er sich deshalb mit seinem Anwalt berät und dem Gegner durch den Anwalt antworten läßt. Auch in einem solchen Fall kann er, wenn die Forderungen der Gegenseite unbegründet waren, nicht ohne weiteres die Erstattung der ihm durch die Inanspruchnahme seines Anwalts entstandenen Kosten in einem Beschlußverfahren durchsetzen, sondern er muß, wenn er Erstattungsansprüche zu haben glaubt, den Weg der Klage beschreiten. Niemand findet das unbillig. Die Tatsache, daß im vorl. Falle ein ArmRVerfahren anhängig war, der Auftraggeber des Anwalts in diesem gehört und dann das ArmR. abgelehnt ist, kann nach der Auffassung des Senats keinen Unterschied machen.

(OLG. Kiel, 4. ZivSen., Beschl. v. 28. Mai 1932, 4 W 160/32.)

Mitgeteilt von LGR. Schumacher, Altona.

*

Köln.

61. § 91 ZPO. ist auf Ablehnung eines Armenrechtsgesuchs anwendbar.

Die angegriffene Entsch. stimmt überein mit einer Entsch. des 25. ZivSen. des KG.: JurRdsch. 1926 Nr. 2071. In der Folgezeit haben mehrere andere Senate des KG. gleichfalls den Standpunkt eingenommen, daß § 91 ZPO. bei Ablehnung eines

---

erheblich gelten. Diese Eigenschaft teilt sie mit manchen anderen Beschlüssen z. B. — um nicht allgemein auf den Fall des Arrestes und der EinstwVerf. und der hierbei behandelten ähnlichen Streitfrage zu verweisen — mit den Beschlüssen, durch welche ein Arrest oder eine EinstwVerf. zurückgewiesen werden. Auch sie erledigen die Streitfrage nicht endgültig, die Anträge können jederzeit wiederholt werden; aber gleichwohl lag, wenn der Gegner gehört wurde, sicherlich ein Rechtsstreit vor, und es wird hier die Auferlegung der Kosten an den unterliegenden Antragsteller weder auf Bedenken aus Rechtsnoch aus Billigkeitsgründen stoßen können.

Es wäre also nur zu prüfen, ob aus der Natur des ArmR-Verfahrens oder den darüber getroffenen Bestimmungen sich eine andere Auffassung als notwendig ergibt. Dies ist nicht der Fall. Daß der Antragsgegner nur gehört werden kann, nicht aber gehört werden muß, ist für die Frage, ob, wenn er gehört wurde, ein Rechtsstreit i. S. des § 91 ZPO. entsteht, ohne Erheblichkeit. Auch bei der EinstwVerf. — beim Arrest wird es selten vorkommen — kann der Gegner gehört werden, muß es aber nicht. Hier wie dort kann er sich äußern, muß es aber nicht. Daß die NotVO. v. 6. Okt. 1931 bei dem Umbau des ArmRVerfahrens keine die Kostenerstattung anordnende Bestimmung enthält, ist nicht, wie das OLG. Jena meint, ein Beweis für die hier bekämpfte Ansicht. Es bedurfte einer solchen Anordnung nicht, wenn sich die Erstattungspflicht aus den sonstigen Gesetzesbestimmungen ergibt, wie diesseits angenommen wird; dann wäre eine besondere Bestimmung vielmehr zum Ausschlusse der Kostenerstattung notwendig gewesen. Möglicherweise ist aber auch die Meinung zulässig, daß ebenso wie nach Jonas — s. Mosheim a. a. O. — das Wort „Gegner" in der NotVO. „zufällig" gebraucht wurde, auch die Unterlassung einer Bestimmung über die Kostenerstattung auf einen ähnlichen „Zufall" zurückzuführen sein kann. Auch, daß für Zurückweisung des ArmRGesuchs Gerichtskosten nicht erhoben werden, ist kein Beweisgrund gegen die hier vertretene

---

Meinung. Denn wenn das ArmR. bewilligt wurde, die arme Partei aber im Rechtsstreit unterliegt, ist und bleibt sie bis zum Erwerb von Vermögen von der Zahlung von Gerichtskosten befreit; dagegen ist sie dem obsiegenden Gegner zur Erstattung der Kosten einschließlich der Rechtsanwaltskosten verpflichtet. Es könnte sogar ein gewisser Widersinn darin gefunden werden, daß die Partei, deren Rechtsbegehren schon im ArmRVerfahren wegen mangelnder Aussicht auf Erfolg abgewiesen wird, durch Freistellung von einer Kostenerstattungspflicht besser gestellt sein soll, als diejenige, welcher das ArmR. bewilligt wird; und daß demjenigen Gegner, dem es gelingt, den Anspruch des Gegners schon im ArmRVerfahren zu Fall zu bringen und dadurch den Staat vor Inanspruchnahme seiner Richter und vor der Verauslagung von Kosten an einen Armenanwalt zu bewahren, zur Strafe dafür der Kostenerstattungsanspruch gegen die doch vielleicht nicht ganz vermögenslose Armenpartei versagt sein soll, der ihm zusteht, wenn er erst nach Klagerhebung obsiegt.

Es sprechen also m. E. alle Gründe dafür, daß § 91 ZPO. auch auf unseren Fall Anwendung findet, und zwar natürlich auch Abs. 2 desselben. Die Zuziehung des RA., wenn sie auch im Einzelfalle nicht notwendig sein mag, kann, wie die Erfahrung täglich lehrt, in vielen Fällen diejenige Klärung beschaffen, welche zur Abweisung des ArmR-Gesuchs führt. Wenn schon der hierdurch von den ArmRKosten befreite Staat diese Unterstützung ohne Vergütung für den Helfer annimmt, so darf er ihm nicht auch das Recht versagen, Erstattung seiner Aufwendungen von demjenigen zu verlangen, der das Verfahren — zu Unrecht, wie die Ablehnung des ArmRGesuchs erweist — in Gang gebracht hat.

Nach Fertigung vorstehender Anm. erhalte ich Heft 48 der JW. 1932 mit dem Aufsatz von Carstens S. 3573, dessen Ausführungen sich weitgehend mit den von mir vertretenen Ansichten decken.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Armenrechtsgesuchs anzuwenden sei: JW. 1931, 1116[36] (11. ZivSen.); JW. 1932, 121[21] und [22] (29. und 21. ZivSen.); ebenso hat das OLG. Breslau entschieden (JW. 1930, 1521). Der 25. ZivSen. des KG. hat seinen Standpunkt inzwischen wieder aufgegeben und in seiner Entsch. vom 5. Juni 1931: JW. 1931, 2381 die Anwendbarkeit des § 91 ZPO. bei Ablehnung eines Armenrechtsgesuchs verneint. Diese Auffassung wird auch in der Rspr. überwiegend (JW. 1932, 1163 und 1764; DRZRspr. 1932 Nr. 413; OLG. Köln 1 W 275/32, sowie die in JW. 1931, 2381 und in den Anm. JW. 1932, 126 angezogenen Entsch.) und im Schrifttum von Stein-Jonas (Anm. zu § 126 ZPO. a. f.) vertreten. Sie wird dagegen von Friedländer und Geiershöfer (Anm. zu JW. 1931, 2381; 1932, 121) nachdrücklich bekämpft und ebenso vertritt Baumbach (Anm. 2 A zu § 91 ZPO.) den entgegengesetzten Standpunkt.

Der erk. Sen. bejaht mit dem angefochtenen Beschluß die Anwendbarkeit des § 91 ZPO. bei Ablehnung eines Armenrechtsgesuches. Ob ein Armenrechtsverfahren ein „Rechtsstreit" i. S. des § 91 ZPO. ist, kann rechtstheoretisch zweifelhaft sein. Die Tatsache, daß der § 91 zu den „allgemeinen Bestimmungen" der ZPO. gehört, spricht jedenfalls gegen eine Beschränkung seiner Anwendung auf den eigentlichen Prozeß. Die Rspr. trägt daher auch keine Bedenken, den § 91 auch auf alle selbständigen Beschlußverfahren anzuwenden. Dann sind aber auch keine zwingenden Gründe zu erkennen, welche die Anwendung auf das Armenrechtsverfahren im Falle der Ablehnung des Antrags verbieten. Insbes. wird die Auffassung, das Armenrechtsgesuch sei nur die Geltendmachung eines öffentlich-rechtlichen Anspruchs, eröffne also keinen Parteistreit, seinem Wesen nicht voll gerecht. Denn das Armenrechtsgesuch ist gleichzeitig auch ein Angriff gegen den Gegner, der regelmäßig genötigt ist, sich zu verteidigen. Das gilt um so mehr, seitdem durch die NotVO. des RPräs. v. 6. Okt. 1931, Teil 6 Kap. I, § 11 Abs. 3 grundsätzlich vorgeschrieben ist, daß der Antragsgegner vor der Entsch. gehört werden soll. Aber selbst wenn man dem Armenrechtsgesuch den Charakter eines Rechtsstreits nicht zugestehen will, dann ist nicht einzusehen, warum § 91 ZPO. nicht entsprechend auf den das Armenrecht versagenden Beschluß sollte angewendet werden können, da das Armenrechts-Beschlußverfahren den anderen Beschlußverfahren der Prozeßordnung durchaus gleichwertig ist. — Die Bedürfnisse der Praxis verlangen heute diese Anwendung. Das Armenrecht wird für einen großen Teil aller Sachen verlangt. Sehr häufig handelt es sich dabei um Streitfälle, in denen eine Partei, wenn sie mit eigenen Mitteln prozessieren müßte, von einem Prozeß abstehen würde. Es erscheint unbillig, daß der Gegner eines „Armenrechtsantrags", der oft leichtfertig gestellt wird, keine Möglichkeit haben soll, Ersatz der Kosten zu verlangen, deren Aufwendung ihm aufgenötigt worden ist. Die Verweisung auf eine Schadensersatzklage ist praktisch bedeutungslos. Denn die tatsächlichen Voraussetzungen einer Klage aus § 826 BGB., die allein in Frage kommt, werden selten zu beweisen sein. Der soziale Fürsorgegedanke, dem die Armenrechtsgewährung dient, steht der Auffassung des erk. Sen. nicht entgegen. Aus diesem Gedanken heraus konnte der Gesetzgeber den armen Rechtsuchenden von gerichtlichen Gebühren des Armenrechtsgesuchs befreien. Diese Fürsorge muß aber dort eine Grenze finden, wo sie auf Kosten einzelner betroffener Gegner gehen würde.

Zu prüfen ist in jedem einzelnen Fall, ob die Kostenaufwendungen des Antragsgegners notwendig waren. Gewöhnlich wird es sich bei diesen Kosten um die Gebühr eines zugezogenen Anwalts handeln. Bei Prüfung der Frage, ob nach der Sachlage die Zuziehung eines Anwalts zur Beratung und Antragsbeantwortung nötig war — diese Prüfung gehört in das Kostenfestsetzungsverfahren —, dürfte die Anlegung eines strengen Maßstabes dem Wesen des Armenrechtsverfahrens entsprechen. Wenn — wie vorliegend — eine von einem Anwalt verwaltete Vermögensmasse Antragsgegnerin ist, wird zu prüfen sein, ob die tatsächliche und rechtliche Lagerung des Falles eine besondere juristische Bearbeitung erforderte, die wesentlich über den Rahmen einer gewöhnlichen Verwaltungstätigkeit hinausging.

(OLG. Köln, 4. ZivSen., Beschl. v. 5. Juli 1932, 4 W 204/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Schmit, Aachen.

VII. Sachverständigengebühren.

Braunschweig.

62. § 12 UmsStG.; § 3 SachverstGebO. Der Sachverständige ist berechtigt, neben seiner Vergütung die UmsSt. gesondert in Rechnung zu stellen.

Die Abwälzung ist durch § 12 UmsStG. grundsätzlich verboten und nur für den Fall ausnahmsweise gestattet, daß als Entgelt für eine Leistung gesetzlich bemessene Gebühren angesetzt werden. Diese Ausnahme von dem Verbot der offenen Abwälzung ist in das Gesetz eingefügt, weil sich in den Fällen einer gesetzlichen bestimmten Gebühr das dem UmsStG. zugrunde liegende Prinzip der verdeckten Abwälzung nicht durchführen läßt und das Verbot der offenen Abwälzung bei den hier in Frage kommenden StPfl. mithin wie eine Belastung mit einer neuen direkten Steuer wirken würde (vgl. Popitz Anm. VI 1a).

Ein solcher Fall ist hier auch gegeben. Nach der Natur der Leistung des Sachverständigen ist für diese eine Gebühr von 3 *RM* für jede Stunde angemessen. Über den Satz von 3 *RM* kann andererseits nicht hinausgegangen werden, weil die Leistung keine besonders schwierige ist. Die in § 3 ZeugGebO. vorgesehene Vergütung ist daher mindestens in einem solchen Falle gesetzlich bestimmt. Es handelt sich auch hier um eine feste Vergütung für eine Leistung, die ihrer Natur nach dem freien bürgerlichen Verkehr entzogen ist (Popitz Anm. VI 1 a α aa zu § 11 UmsStG.). Auch hier würde für den Sachverständigen, wenn er nicht neben der ohnehin angemessenen Vergütung von 3 *RM* die Umsatzsteuer offen abwälzen könnte, die Umsatzsteuer als eine direkte Steuer wirken. Da das Gericht wegen der gesetzlich vorgesehenen Höchstvergütung in einem solchen Falle mithin nicht, wie das KG. für seine gegenteilige Ansicht betont (BurBl. 1932, 288), durch eine entsprechende Festsetzung dem Interesse des Sachverständigen an der Überwälzbarkeit der Steuer Rechnung tragen kann, ist der Sachverständige berechtigt, neben seiner Vergütung die Umsatzsteuer gesondert in Rechnung zu stellen (wie hier anscheinend auch Baumbach, Anm. 2 zu § 3 GebO.).

(OLG. Braunschweig, 1. ZivSen., Beschl. v. 20. Dez. 1932, 1 V 176/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Fricke, Wolfenbüttel.

Stettin. **VIII. Zwangsversteigerungsgesetz.**

63. §§ 83 Ziff. 6, 100 ZwVerstG.; Art. 24, 28, 29 AG. ZwVerstG. Die unterlassene Zustellung des Antrags und der Urkunden, welche die das Recht zur Stellung des Antrags begründenden Tatsachen glaubhaft machen, bildet einen von Amts wegen zu beachtenden Mangel des Verfahrens. †)

Die Zwangsversteigerung ist auf Grund der Best. der §§ 36 ff., 40 Teil I Titel 8 ALR., der Art. 28 ff. AG. z. ZwVerstG. auf Antrag des Amtsvorstehers als Ortspolizeibehörde durch Beschl. v. 30. Juni 1932 eingeleitet worden. Hierbei war Art. 29 Abs. 2, nach welchem die Vorschr. des Art. 24 AusfG. z. ZwVerstG. entsprechend anzuwenden sind, zu beachten. Nach dieser Vorschr. sind aber mit dem Beschlusse, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, der Antrag und die Urkunden, welche die das Recht zur Stellung des Antrags begründenden Tatsachen glaubhaft machen, dem Eigentümer zuzustellen. Dies ist im vorl. Falle nicht geschehen. Mit Recht hat das LG. hierin einen nach

---

Zu 63. Die Entsch. trifft im Ergebnisse zu, ist aber in der Begr. bedenklich.

Es handelt sich um das Verfahren gegen einen Eigentümer, der seine Gebäude, „die an Straßen oder öffentliche Plätze stoßen", derart verfallen läßt, daß „der Einsturz des ganzen Gebäudes oder eine Gefahr für das Publikum zu besorgen ist" oder der derartige Gebäude, nachdem sie „durch Feuer oder anderes Unglück zerstört worden sind", nicht wiederherstellen kann oder will. In diesem Falle kann die Ortspolizeibehörde die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreiben, wobei die Vorschr. über das geringste Gebot keine Anwendung finden, das Gericht aber von Amts wegen als Versteigerungsbedingung zu bestimmen hat, daß der Ersteher die Wiederherstellung des Gebäudes übernehme (Art. 31 AusfG. z. ZwVerstG.). Es handelt sich also um einen Zwang zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht — nämlich der Pflicht des Eigentümers, seine Gebäude in einem polizeimäßigen Zustande zu erhalten. Schon aus diesem Grunde bestehen Bedenken, die in Art. 29, 24 AusfG. z. ZwVerstG. vorgeschriebene Zustellung der den Antrag begründenden Urkunden der nach § 750 erforderlichen Zustellung des Schuldtitels gleichzusetzen. Ein vollstreckbarer Titel i. S. der Zwangsvollstreckungsvorschr. ist hier eben nicht erforderlich. Auch eine entsprechende Anwendung des § 750 ZPO. scheidet aus. Art. 29, 24 AusfG. z. ZwVerstG. schreiben nicht eine vorgängige oder gleichzeitig mit dem Beginne der Vollstreckung zu bewirkende Zustellung vor, wie sie § 750 ZPO. vorsieht. Vielmehr hat die Zustellung der Urkunden nach Art. 29, 24 AusfG. z. ZwVerstG. „mit" der des Anordnungsbeschlusses zu geschehen. Zu dieser Zeit kann die Beschlagnahme gem. § 22 Abs. 1 S. 2 ZwVerstG. durch Eingang des Ersuchens um Eintragung des Vollstreckungsvermerks beim GBA. bereits erfolgt sein, die Zwangsvollstreckung also schon begonnen haben. Dem Sinne dieser Vorschr. entspricht es somit nicht, die Best. des § 750 ZPO. auf die Zustellung der erwähnten Urkunden entsprechend anzuwenden. Sinngemäß wird man vielmehr diese Zustellung hinsichtlich Art

§ 100 ZwVerstG. von Amts wegen zu beachtenden Mangel des Verfahrens erblickt, der nach § 83 Ziff. 6 ZwVerstG. zur Versagung des Zuschlags führen muß.

Die Ausführungen der Beschwerdeschrift sind nicht geeignet, die Unerheblichkeit dieses Verfahrensmangels darzutun. Die Zwangsversteigerung ist i. S. des § 83 Ziff. 6 ZwVerstG. „aus einem sonstigen Grunde" unzulässig, wenn die allgemeinen Voraussetzungen des Verfahrens nach den allgemeinen Vorschr. der ZPO. nicht erfüllt sind. Nach § 750 ZPO. darf aber eine Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn das Urt. und die dort genannten Urkunden dem Schuldner zugestellt sind. Auf dieses Erfordernis kann von dem Schuldner nicht verzichtet werden. Die Unterlassung einer hiernach notwendigen Zustellung macht das Verfahren unwirksam. Ebenso liegt es, wenn die in Art. 24, 29 AusfG. z. ZwVerstG. angeordnete Zustellung des Antrags unterblieben ist. Die Anordnung der Zustellung des Antrags beruht darauf, daß „ein anderes Verfahren, durch welches der Gläubiger bekannt geworden, nicht vorausgegangen ist" (Motive zu § 186 Preuß. Ges. v. 13. Juli 1883, auf den im Kommissionsbericht zu Art. 24 verwiesen wird). Daß der Schuldner im vorl. Falle die Vorgänge, die zu dem Zwangsversteigerungsantrag geführt haben, kennt, kann den Mangel der unterlassenen Zustellung nicht heilen. Auch der zu einer Zahlung verurteilte Schuldner weiß in der Regel, daß ein Urt. gegen ihn ergangen ist, und dennoch erfordert das Gesetz zu einer wirksamen Zwangsvollstreckung die Zustellung des Urt. Da es sich um einen von Amts wegen zu beachtenden Mangel handelt, ist es belanglos, daß die Erbin des Grundstückseigentümers den Mangel nicht gerügt hat.

(OLG. Stettin, Beschl. v. 22. Dez. 1932, 1 W 670/32.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

---

b) Strafsachen.

Berlin.

64. §§ 63, 67 RAGebO.; § 11 VO. d. Reichsregierung über die Bildung von Sondergerichten v. 9. Aug. 1932 (RGBl. I, 404). †)

Dem BeschwF., der zum Verteidiger zweier Angekl. vor dem Sondergericht bestellt worden ist, sind vom Urkundsbeamten und auf Erinnerung vom Sondergericht an Gebühren 40 + 20 *RM* für jeden Tag der Hauptverhandlung zugebilligt worden. Auf Beschwerde hat das KG. gem. § 63 RAGebO. die Gebühren um 120 *RM* für zwei Terminstage erhöht. Anklage war wegen Aufruhrs und Totschlags erhoben. Das Sondergericht hat die Festsetzung der erhöhten Gebühr abgelehnt, weil sie durch § 63 nur für die Verteidigung vor dem SchwG., nicht vor dem Sondergericht gewährt werde. Dem konnte nicht beigetreten werden. Die Neufassung der §§ 63, 67 ist erfolgt durch RGes. v. 28. Jan. 1927 Art. II Ziff. 10 und 11. Durch den neuen § 63 erscheint dem Sinne nach ausgesprochen: Die doppelte Gebühr werde den RA. als Verteidigern bei ganz schweren Straftaten, in denen sich nach damals geltendem Prozeßrecht die einzige Tatsacheninstanz vor dem RG., OLG. oder SchwG. abspielte, für diese Tatsacheninstanz gewährt. Diese Auslegung ergab sich bei Berücksichtigung der vor der Neuregelung seit 1923 eingetretenen Umwälzungen im Prozeßrecht. Daß ein Teil der früher dem RG. zu erstinstanzlicher Verhandlung zugewiesenen Sachen inzwischen vor den OLG. verhandelt wurden, hatte den entspr. neuen Zusatz bedingt. Die früheren SchwG. und das besondere SchwGVerfahren der StPO. waren abgeschafft, und statt vor ihnen fand seitdem die einzige Tatsacheninstanz für die anderen schwersten Straftaten vor einer, nunmehr SchwG. benannten, größeren StrK. statt. Diese Neuregelung aber hatte dem Gesetzgeber zu einer Abänderung des § 63 keinen Anlaß geboten. Gemeinsam ist jetzt allen mit doppelter Gebühr entschädigten Fällen der Verteidigungstätigkeit einmal die Schwere der Straftat und der Strafdrohung und andererseits die Einmaligkeit der Tatsacheninstanz. Die hierin regelmäßig begründete Bedeutsamkeit der Aufgabe des Verteidigers — die zahlreichen Ausnahmefälle sind außer Betracht geblieben — hatte der Gesetzgeber also im Auge gehabt. Die rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten des früheren SchwGVerfahrens konnten 1927 naturgemäß auf die Gebührenbemessung einen Einfluß nicht mehr ausgeübt haben.

Ist aber der jetzt geltende § 63 RAGebO. in diesem Sinne zu verstehen, so ergibt sich ohne weiteres, daß die doppelte Gebühr auch für den hier vorl. Fall gewährt ist, in dem in Anfehung schwerer Straftaten, die nach dem Gesetz dem SchwG. zugewiesen sind, die einzige Tatsacheninstanz auf Grund sondergesetzlicher Regelung vorübergehend vor einem Sondergericht stattzufinden hatte.

Entsprechendes ist in der gerichtlichen Praxis übrigens auch vor dem Ges. v. 28. Jan. 1927 für den Fall der Zuweisung reichsgerichtlicher Straffachen erster Instanz an OLG. angenommen worden, und die Gesetzgebung ist dieser Auffassung gefolgt.

(KG., 2. StrSen., Beschl. v. 12. Dez. 1932, 2 W 804/32.)

Mitgeteilt von KGR. Nothmann, Berlin.

*

Braunschweig.

65. § 196 StGB.; § 172 StPO. Der Vorstand der Anwaltkammer ist nicht befugt, für die einzelnen Mitglieder des Vorstandes Strafantrag zu stellen. †)

Der Beschuldigte veröffentlichte als verantwortlicher Schriftleiter einer Halbmonatsschrift unter der Überschrift „Wie es heute die Rechtsanwälte machen" einen Aufsatz, in dem sich folgender Satz be-

---

und Zeit der Zustellung des Anordnungsbeschlusses gleichsetzen müssen. Der Urkundeninhalt bildet gewissermaßen einen Teil der Beschlußgründe. Es liegt kein Grund vor, der Zustellung der Urkunden eine größere rechtliche Bedeutung beizumessen, als der Zustellung des Beschlusses selbst. Geht man hiervon aus, so genügt es, wenn die Zustellung der Urkunden spätestens zwei Wochen vor dem Versteigerungstermine bewirkt wird (§ 43 Abs. 2 i. Verb. m. § 83 Ziff. 1 ZwVerstG.). Hieraus ergibt sich weiter, daß — entgegen der Ansicht des OLG. — ein Verstoß gegen diese Zustellungsvorschr. durch Genehmigung seitens des Eigentümers geheilt werden kann. Denn § 43 Abs. 2 sieht eine solche Heilung ausdrücklich vor. Allerdings liegt in der bloßen Nichtrüge eine solche Genehmigung nicht (vgl. Jaeckel-Güthe Anm. 4 zu § 84). Die Versagung des Zuschlages war also hier gerechtfertigt.

KGR. Armstroff, Berlin.

Zu 64. 1. Das KG. erörtert gar nicht, weshalb die RAGebO. zur Anwendung kommt. Die durch die VO. v. 9. Aug. 1932 eingerichteten Sondergerichte sind zweifellos keine ordentlichen Gerichte; § 1 RAGebO. greift also nicht ein. Nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 PrLGebO. findet die RAGebO. entsprechende Anwendung auf die Berufstätigkeit des RA. in den vor besondere Gerichte gehörigen Rechtssachen, auf welche die ZPO. oder die StPO. Anwendung findet. Nach § 7 der VO. v. 9. Aug. 1932 finden auf das Verfahren vor den Sondergerichten, „soweit nicht etwas anderes bestimmt ist", die Vorschr. der StPO. entsprechende Anwendung. Die in den §§ 8 ff. sich findenden, von den Best. der StPO. abweichenden Vorschr. bringen keine wesentlichen Änderungen des Verfahrens. Daß nach § 17 Abs. 1 der VO. gegen die Entsch. der Sondergerichte kein Rechtsmittel stattfindet, ist ja auch bei den in erster Instanz vor das RG. oder ein OLG. gehörigen Sachen Rechtens. Danach wird die RAGebO. entsprechend anzuwenden sein.

2. Die nun bei Anwendung der §§ 63, 67 RAGebO. entstehenden Schwierigkeiten ergaben sich schon früher bezüglich der außerordentlichen Kriegsgerichte nach Maßgabe des PrBelZustG. und hinsichtlich der vielfach auf Grund des Art. 48 RVerf. eingesetzten außerordentlichen Gerichte (vgl. hierüber Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9], Vorbem. z. 4. Abschn. Anm. 14 und Fußn. 20 und 22).

Das KG. will die Sondergerichte der VO. v. 9. Aug. 1932 stets dem RG., OLG. oder SchwG. gleichbehandeln. Die Sondergerichte sind aber nach § 2 der VO. auch für Vergehen zuständig, während solche — von Preßdelikten abgesehen — nicht vor die SchwG. gehören; Sachen, für welche die Zuständigkeit des RG. oder OLG. begründet ist, gehören nach § 3 Abs. 3 der VO. nicht vor die Sondergerichte. Zudem enthalten die §§ 11, 13 Abs. 1 der VO. besondere Vorschr. für Sachen, die an sich zur Zuständigkeit der SchwG. gehören würden, und nach § 17 Abs. 2 Satz 4 der VO. ist im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens die Hauptverhandlung „vor dem zuständigen ordentlichen Gericht", also nicht notwendig vor dem SchwG., anzuordnen. Danach wird es den Best. der VO. doch wohl am besten entsprechen, wenn man die Anwendung der höheren Gebührensätze der §§ 63, 67 Abs. 1 RAGebO. davon abhängig macht, daß es sich in dem Verfahren vor dem Sondergerichte um eine Strafsache handelt, die an sich zur Zuständigkeit der SchwG. gehört. Art. 2 PrLGebO. schreibt ja nur die „entsprechende" Anwendung der RAGebO. vor (vgl. auch wegen des Rechtszustandes bezüglich der ehemaligen bayer. Volksgerichte Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9], § 68 Fußn. 21).

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Zu 65. Diese Entsch. des OLG. Braunschweig, die einem schwer beleidigten lokalen Organ der Deutschen Anwaltschaft Schutz und Sühne verweigert, ist in ihrer rechtlichen Begründung abwegig.

1. Der StrSen. übernimmt sozusagen selbst die Verteidigung des Beschuldigten mit dem Hinweis, der beleidigende Vorwurf richte sich nicht gegen den Kammervorstand als solchen, sondern nur gegen die älteren Anwälte. Für diese Annahme bietet der inkrim. Satz

findet: „Im Grunde ist die Pressefeindlichkeit der Anwaltskammer nichts anderes, als ein Interessenkampf der älteren Anwaltsgeneration gegen die jüngeren Anwälte, da die älteren Anwälte fürchten, ihre Klientel an die jüngeren Anwälte zu verlieren, wenn diese durch die Presse bekannt würden." Wegen der in diesem Aufsatz enthaltenen Beleidigung hat der Vorstand der Anwaltskammer Strafantrag gestellt. Die StA. hat das Verfahren wegen Fehlens des erforderlichen Strafantrags eingestellt. Der Generalstaatsanwalt hat die Beschwerde abgewiesen.

Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist zurückgewiesen worden. Der Antrag steht nach § 172 StPO. nur demjenigen Strafantragsteller zu, welcher gleichzeitig der Verletzte ist. Es bedarf daher der Prüfung, wer durch den erwähnten Aufsatz verletzt ist.

Zweifellos meint der Schreiber mit der „Anwaltskammer" den Vorstand der Anwaltskammer. Letzterer ist also befugt, Strafantrag zu stellen, falls und soweit er selbst verletzt ist. In dem ersten Abschnitt befaßt sich der Aufsatz damit, zu rügen, daß der Kammervorstand schlimmere Unsitten ungerügt lasse, während er die Verbindung des Anwalts mit der Presse streng ahnde. In dieser im wesentlichen in sachlichem Tone gehaltenen Auseinandersetzung ist eine Beleidigung oder üble Nachrede nicht zu erblicken. Erst zum Schluß dieses Abschnittes findet sich der oben wörtlich wiedergegebene, im Strafantrag auch besonders hervorgehobene Satz, der dem Kammervorstand den Vorwurf der Pressefeindlichkeit macht und den älteren Anwälten unehrenhafte Beweggründe für ihr Verhalten unterschiebt. In der Feststellung der Pressefeindlichkeit liegt keine Beleidigung, wohl aber in der Charakterisierung der älteren Anwälte. Denn es ist unehrenhaft, wenn man sich bei der Behandlung von Fragen, die einen ganzen Stand, noch dazu einen bei der Pflege der Rspr. mitwirkenden Stand angehen, von persönlichen und nicht von sachlichen Beweggründen leiten läßt, und daher ist es eine Beleidigung wenn man einem Organ der Rechtspflege derartige unlautere Beweggründe unterschiebt. Der vom Schreiber gemachte Vorwurf richtet sich aber insoweit nicht gegen den Kammervorstand als solchen, sondern nur gegen die älteren Anwälte (innerhalb oder außerhalb des Kammervorstandes). Da weder der RA. Beamter i. S. von § 196 StGB. (vgl. § 359 StPO.), noch der Kammervorstand der Vorgesetzte des einzelnen Kammermitgliedes im strengen Sinne dieses Wortes ist (Friedlaender RAO. § 49 Anm. 3) — der Anwaltsberuf ist ein freier Beruf, und die Befugnisse des Kammervorstandes gegenüber dem einzelnen Anwalt sind begrenzt —, so kann auch nicht der Vorstand für die einzelnen Anwälte, mögen sie Mitglieder desselben sein oder nicht, Strafantrag nach § 196 StGB. stellen. Es muß vielmehr den einzelnen von der Beleidigung betroffenen Mitgliedern überlassen bleiben, von sich aus Strafantrag zu stellen, was übrigens auch geschehen ist und offenbar in einem anderen Verfahren verfolgt wird.

Unzutreffend ist die Auffassung, der Strafantrag sei von dem Vorsitzenden in Vertretung der übrigen Vorstandsmitglieder gestellt, da ihm ein entsprechender Beschluß des Vorstands der Anwaltskammer zugrunde liege. Wenn eine derartige Vertretung auch an sich zulässig ist, so ist doch aus dem Strafantrag eine solche Vertretung nicht ersichtlich. Die hier abgelehnte Auffassung ist um so weniger gerechtfertigt, als aus dem Strafantrag weder hervorgeht, welche Anwälte sich an den Beschluß beteiligt und welche für die Stellung des Strafantrags gestimmt haben. Sonst müßte ja der Strafantrag auch zugunsten solcher älteren Anwälte, die sich gegen den Beschluß ausgesprochen haben, als gestellt anzusehen sein. Dies ist aber nicht angängig.

(OLG. Braunschweig, StrSen., Beschl. v. 29. Sept. 1932, 2 M 82/32.)

Mitgeteilt vom Vorstand der Anwaltskammer, Braunschweig.

*

Darmstadt.

66. Zur Entscheidung über die Anwendbarkeit der Amnestie gemäß Ges. v. 20. Dez. 1932 ist die Strafkammer auch dann zuständig, wenn eine Anklage noch nicht erhoben ist, wenn es sich um eine Sache handelt, die die Staatsanwaltschaft nach ihrer Wahl bei dem Schöffengericht oder der Strafkammer anklagen kann und wenn die Staatsanwaltschaft durch Vorlage der Amnestiefrage an die Strafkammer zum Ausdruck bringt, daß sie im Falle der Anklage die Zuständigkeit der Strafkammer wählen würde.

(OLG. Darmstadt, Beschl. v. 28. Jan. 1933, StW 7/33.)

Mitgeteilt von RA. Herbert Mannheimer, Mainz.

Landgerichte.

Altona.

a) Zivilsachen.

1. § 233 ZPO. Begriff „unabwendbarer Zufall". Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts bezüglich der Kontrolle der Büroangestellten. †)

Nach § 233 ZPO. kann die Wiedereinsetzung nur dann erteilt

---

keinerlei Anhalt. Im Gegenteil: Die Fassung der einschlägigen Stelle zeigt deutlich, daß der Autor die Anwaltskammer als die Repräsentantin der älteren Anwaltsgeneration betrachtet, der die jüngeren Anwälte gewissermaßen als gefürchtete Konkurrenz gegenüberstehen. Der Angriff des Beschuldigten richtet sich also gegen die Pressefeindlichkeit und den darin liegenden Interessenkampf nicht einzelner, älterer Anwälte, die ja als solche gegen die nachrückende Generation machtlos wären, sondern gegen Pressefeindlichkeit und Interessenkampf ihrer Standesvertretung, der Anwaltskammer, die — stets aus älteren Anwälten zusammengesetzt — auf Grund ihrer starken Machtstellung alle wichtigen Probleme des Anwaltsstandes, auch seine Stellung gegenüber den jungen Anwälten und gegenüber der Presse, maßgeblich beeinflußt. Indem der StrSen. den beleidigenden Satz dahin auflöst, es sei unehrenhaft, wenn man sich bei der Behandlung der Fragen, die einen ganzen Stand angehen, von persönlichen und nicht von sachlichen Beweggründen leiten läßt, indem er es ferner als eine Beleidigung bezeichnet, „wenn man einem Organ der Rechtspflege derartige unlautere Beweggründe unterschiebt", sieht er selbst zunächst diejenige Stelle der lokalen Anwaltschaft, die solche Standesfragen als Kollektivorgan maßgeblich beeinflußt, nämlich den Vorstand der Anwaltskammer, als die Zielscheibe der Beleidigung an.

Trotzdem springt er ohne jeden Übergang von dieser richtigen Voranstellung plötzlich zu der These über, der Vorwurf richte sich nicht gegen den Kammervorstand als solchen, sondern nur gegen die individuellen älteren Anwälte innerhalb oder außerhalb des Kammervorstandes. Dabei schweigt sich der Beschluß darüber aus, wie der Interessenkampf all dieser einzelnen älteren Anwälte — wenn man von der Organisation und deren Machtmitteln absieht — in der Vorstellung des StrSen. vor sich geht, was überhaupt in solchem Zusammenhang die Erwähnung der Anwaltskammer bedeuten soll, wenn nur die einzelnen älteren Anwälte als solche gemeint sind.

2. Die Ausführungen des Beschlusses darüber, daß der RA. nicht Beamter i. S. von § 196 StGB. sei und daß der Kammervorstand nicht für einzelne Anwälte — gleichgültig ob Mitglieder oder nicht — Strafantrag nach § 196 zu stellen befugt sei, lassen einen weiteren Rechtsirrtum vermuten. Gewiß ist der RA. nicht „Beamter"; aber der Vorstand der Anwaltskammer ebenso wie deren Ehrengericht, ist „Behörde" (RGSt. 47, 395; KG.: JW. 1918, 273) i. S. der §§ 114, 196 StGB. und daher zur Stellung des Strafantrages legitimiert (RGKomm., Anm. 1 Abs. 2 zu § 114; Friedlaender, Komm. z. RAO. Anm. 8 zu § 42).

3. Rechtsirrig ist ferner die Beanstandung des Strafantrages. Gewiß wäre es vorsichtiger gewesen, wenn der Vorsitzende des Kammervorstandes eine von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes unterzeichnete Vollmacht vorgelegt hätte. Allein die Fassung des Strafantrages, über die ich mich durch Rückfrage vergewissert habe: „auf Grund des Beschlusses des Vorstandes der Anwaltskammer ... Strafantrag ... gez. der Vorstand der Anwaltskammer (Name des Vorsitzenden)" läßt keinen Zweifel, daß der Vorsitzende des Kammervorstandes dessen Antragsberechtigung als Bevollmächtigter der sämtlichen Vorstandsmitglieder ausüben wollte und ausgeübt hat (RGSt. 1, 387; 15, 144; 19, 7). Es ist anerkannten Rechtes, daß der Nachweis der Vollmacht auch nach Ablauf der Antragsfrist zulässig ist (RGSt. 12, 331); daß sich überhaupt beim Strafantrag das Erfordernis der Schriftlichkeit nicht auf die Vollmacht bezieht, diese vielmehr auch dann wirksam ist, wenn sie nur mündlich erteilt wurde (RGSt. 3, 425; 19, 7; BayZ. 4, 45). Der StrSen. hätte also etwaige Unklarheiten in der Vollmachtsfrage jederzeit nachträglich durch Befragung des Kammervorstandes, eventuell durch Nachholung der Vollmachten, beseitigen können.

4. In tatsächlicher Beziehung mag es nicht uninteressant sein, daß der Braunschweiger Kammervorstand — wie er mir auf Anfrage mitteilt — die Einbringung des Strafantrages einstimmig beschlossen hat, daß an der fraglichen Sitzung von 9 Mitgliedern 6 Herren teilgenommen haben, und daß von diesen 6 Herren vier Herren über 40, zwei über 60 Jahre alt waren. Der jüngste von ihnen war 34 Jahre alt, stand also auch bereits seit einer längeren Reihe von Jahren in der Praxis, während die inkriminierte Stelle des Aufsatzes zweifellos Angehörige der jüngsten Anwaltsgeneration im Auge hat.

Auch wenn man die Auffassung, es seien nur die zweifelsfrei „älteren" Mitglieder des Kammervorstandes verletzt, gelten lassen wollte, so fehlt es an einer Begründung, warum das OLG. nicht wenigstens die Erhebung der Anklage wegen Beleidigung dieser Mitglieder angeordnet und die Feststellung sonstiger Einzelheiten nicht dem späteren Verfahren vorbehalten hat.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Zu 1. Die Begr. bewegt sich in verlassenen Bahnen. Der

werden, wenn die Frist durch einen unabwendbaren Zufall versäumt worden ist. Die Partei oder ihr Vertreter müssen daher alle über die gewöhnliche Sorgfaltspflicht des § 276 BGB. hinausgehenden Vorsichtsmaßregeln treffen, um eine Fristversäumnis zu verhüten, soweit es in Menschenkraft steht. Das letztere ist aber vorliegend nicht geschehen. Es mag sein, daß sowohl der Bote W. als auch der Bürogehilfe S. zuverlässig sind und ihre Arbeiten bisher ordnungsmäßig ausgeführt haben. Dies enthebt jedoch den Prozeßbevollmächtigten nicht der ständigen Kontrolle darüber, ob die von ihm erteilten Anweisungen, die der Verhinderung der Fristversäumung dienen, auch eingehalten werden. Der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. hat nun aber lediglich behauptet, daß ein Fristenbuch geführt werde und daß dieses Fristenbuch von seinem Sozius, dem RA. M., kontrolliert werde und dieser von Zeit zu Zeit Stichproben mache. Das Fristenbuch dient aber lediglich dafür, daß rechtzeitig vor Ablauf der Fristen die Sache dem RA. vorgelegt wird. Es dient aber nicht zur Kontrolle dafür, ob eine bereits ausgefertigte und dem Boten W. zur Überbringung an das Gericht ausgehändigte Berufungsschrift auch von diesem rechtzeitig beim Gericht eingereicht wird. Hierfür ist allein das Quittungsbuch bestimmt und nur hieraus ist festzustellen, ob W. die ihm erteilten Aufträge rechtzeitig ausführt. Der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. hat aber nicht behauptet, geschweige denn glaubhaft gemacht, daß er selbst oder sein Sozius, RA. M., das Quittungsbuch kontrolliert und von Zeit zu Zeit Stichproben mache. Er hat lediglich behauptet, daß der Büroangestellte S. die Anweisung erhalten habe, dieses Quittungsbuch zu kontrollieren und S. dieser Anweisung bisher auch immer nachgekommen sei. Das allein reicht aber nicht aus, sondern es wäre zur Verhinderung eines Versehens, wie es hier vorliegt, erforderlich gewesen, daß der Prozeßbevollmächtigte selbst oder sein Sozius kontrolliert, ob S. und W. den erteilten Anweisungen auch nachkommen. Hierdurch würde die Sorgfalt und Aufmerksamkeit des S. in der Kontrolle des Quittungsbuches erhöht worden sein und es wäre dann vielleicht nicht zu dem doppelten Versehen gekommen, daß W. die Berufungsschrift nicht am 26. Juni 1932 einreichte und ferner S. an diesem Tage sich von der Quittung nicht überzeugte (vgl. Baumbach, 4. Aufl., § 233 Anm. 2).

Es kommt vorliegend noch hinzu, daß die Berufungsschrift erst zwei Tage vor Ablauf der Berufungsfrist dem Boten W. zur Überbringung an das Gericht ausgehändigt worden ist. Es war daher um so mehr Veranlassung gegeben, darauf zu achten, daß an diesem Tage (28. Juni 1932) die Berufungsschrift beim Gericht eingereicht wurde. Der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. hat aber nicht behauptet, daß er im vorl. Falle, abgesehen von dem Quittungsbuch, noch weitere besondere Anweisung, die der Kontrolle dienten, erteilt hat (vgl. Baumbach, § 233 Anm. 3 C).

(LG. Altona, Urt. v. 30. Nov. 1932, 6 S 600/32.)

Mitgeteilt von JR. Ernst Magens, Altona.

---

starre objektive Maßstab „soweit es in Menschenkraft steht" erinnert fast an den Unabwendbarkeitsbegriff im § 7 KraftfG. Das Urt. beruft sich auf Baumbach. Aber gerade auch Baumbach betont die immer milder gewordene Rspr.: es solle eine Partei doch möglichst keinen Schaden an ihrem materiellen Recht leiden. — Der den subjektiven Maßstab einführende Wandel trat zuerst deutlich hervor im Beschl. der VereinZivSen. RG. 48, 411. Danach soll man „unabwendbare Zufälle" im weiteren Sinne auslegen; dazu gehören auch solche auf menschlicher Tätigkeit beruhende Vorkommnisse, für die jede Verantwortung vernünftigerweise abzulehnen sei. Und dann das grundlegende Urteil RG. 96, 323 = JW. 1920, 142: Dort schildert das RG. die neue Bahn in der Rechtsentwicklung des Begriffs, die allmählich dahin geführt habe, „bei der Prüfung der Unabwendbarkeitsfrage die Anforderungen an die Umsicht und Sorgsamkeit des einzelnen mit den persönlichen Verhältnissen, unter denen er zu arbeiten und zu schaffen gezwungen ist, immer mehr in Einklang zu bringen".

Bei Erörterung der Fristsachen wird dann mit Worten, die man nie vergessen soll, die schwere Aufgabe geschildert, „daß die Anwälte gezwungen sind, gewisse einfache Vorrichtungen, die keine besondere Geistesarbeit oder juristische Schulung verlangen, ihrem Büro zu überlassen, damit sie imstande sind, ihre eigentlichen Berufspflichten und die ihnen von der Rechtsordnung zugewiesene bedeutsamste und wichtigste Aufgabe, die Beratung und Belehrung der Parteien, die Bearbeitung des Prozeßstoffes und die Vertretung der Parteien vor Gericht, sachgemäß und im vollen Umfange zu erfüllen".

Aus dieser Betrachtung folgert das RG., daß die Anwälte sich bei geübtem und gewissenhaftem Personal auf deren Fristeneintragung verlassen dürfe, und stellt — worin das KG. in JW. 1924, 1260 folgt — drei Erfordernisse auf: Einstellung gewissenhaften und geübten Personals; Führung eines Fristenkalenders; dazu gelegentliche Nachprüfung.

RG.: JW. 1930, 704 lehnt den Gedanken ab, als habe der Anwalt die von ihm rechtzeitig angeordnete Einreichung der Rechtsmittelschriften stets persönlich zu überwachen und sich Empfangsquittungen des Gerichts vorlegen zu lassen. — Damit entfällt insbes. das in der obigen Entsch. aufgestellte Erfordernis eines (höchstens örtlich üblichen) Quittungsbuchs.

Das Versehen von Büroangestellten darf in diesem Rahmen weder als Versehen des Anwalts noch als Versehen der Partei herangezogen werden (RG. 96, 322 = JW. 1920, 142; 105, 11; JW. 1922, 14; 1924, 1986; 1930, 104). Freilich ist die Kontrollpflicht sehr ernst zu nehmen. In diesen Pflichtenkreis gehört auch die Unterweisung des Personals über materielle oder formelle Neuerungen (JW. 1928, 1861).

Mit Recht nimmt die Rspr. (JW. 1922, 1048) besondere Rücksicht auf Anwälte mit großer Berufstätigkeit, die ohne geschultes Personal gar nicht arbeiten könnten. Gegen diese Unterscheidung ist von anwaltlicher Seite — wohl mehr aus sozialen wie aus juristischen Gründen — Verwahrung eingelegt worden. Aber auch der Anwalt am kleinen Gericht (JW. 1930, 704) braucht nicht jede Rechtsmittelschrift persönlich zu überwachen.

Die Praxis der Gerichte ist nicht ganz einheitlich (Friedlaender: JW. 1930, 545). — Manche Richter zeigen sich nicht genügend vertraut mit den Möglichkeiten und Notwendigkeiten des Anwaltsbetriebs (Friedrichs: JW. 1930, 104). — Für Einzelheiten fehlt der Raum. Nur sei noch betont, daß bei später Rechtsmittelschrift größte Vorsicht am Platze ist (JW. 1932, 648).

JR. Dr. Mühsam-Werther, Berlin.

Berlin.

2. § 78 ZPO. Es entspricht einer allgemeinen Übung, daß derjenige Anwalt zum Armenanwalt bestellt wird, der in Erwartung seiner späteren Ernennung einen Rechtsstreit vorbereitet oder schon längere Zeit geführt hat. Eine Beiordnung des Anwalts ist in diesem Falle selbst dann möglich, wenn der Anwalt beim Prozeßgericht nicht zugelassen ist. Die in § 78 Abs. 1 ZPO. enthaltene Beschränkung besteht nicht, insoweit eine Vertretung durch Rechtsanwälte nicht geboten ist.

Auch § 36 RAO. steht einer Beiordnung nicht entgegen, der die Rechten und Pflichten des Anwalts ordnen will. Er besagt nur, daß ein beim AG. zugelassener Anwalt verpflichtet ist, Armensachen dieses Gerichts zu übernehmen.

Ohne Rücksicht auf die angeführten Best. kann auch der nicht beim AG. zugelassene Anwalt mit seiner Zustimmung beigeordnet werden (Friedlaender, RAO., § 36, A. 7).

(LG. I Berlin, Beschl. v. 28. Dez. 1932, 240 T 11833, 120/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Erich Wäsch, Charlottenburg.

---

3. §§ 233, 519a ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Wenn das Büro eines Anwalts die den Antrag enthaltende Berufungsbegründungsschrift trotz gegenteiliger Anweisung des Anwalts als gewöhnlichen Schriftsatz behandelt und demgemäß in der Unterschriftsmappe ihm zur Unterschrift nur die beglaubigte Abschrift vorlegt, dagegen die in diesem Falle zu unterzeichnende und dem Gericht einzureichende Urschrift nur als gewöhnliche bei den Akten verbleibende Abschrift — wie bei Schriftsätzen üblich — unter der beglaubigten Abschrift vorlegt, so liegt eigenes Verschulden des Anwalts vor, wenn er nicht bemerkt, daß unter den zu unterzeichnenden Schriftstücken die Urschrift der Berufungsbegründung fehlt. †)

Die Berufungsbegründung enthält nun zwar einen bestimmten Antrag. Sie ist aber nicht formgerecht, da sie nur in Abschrift eingereicht ist, nicht wie erforderlich, als vom Prozeßbevollmächtigten der Berufungsbkl. unterschriebener Schriftsatz. Der von den Bekl. gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist nicht begründet.

Die Nichteinreichung einer vom Prozeßbevollmächtigten der Bekl. vollzogenen Berufungsbegründungsschrift innerhalb der Begründungsfrist ist im vorl. Falle dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. als Verschulden zuzurechnen. Dieser hätte bei Beobachtung der gebotenen Sorgfalt, gerade nachdem er kurz vorher, nach der eidesstattlichen Versicherung des Referendars R. etwa tags zuvor, noch in der Be-

---

71

sprechung mit diesem Referendar auf die Notwendigkeit der pünktlichen Einreichung des Berufungsantrags hingewiesen hatte, bei Unterzeichnung des Beglaubigungsvermerks auf der beglaubigten Abschrift — die gem. § 519a ZPO. dem Gericht hätte eingereicht werden müssen — von dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. dem gegnerischen Anwalt aber unmittelbar zugestellt worden ist, die Nichtvorlegung der Urschrift bemerken müssen und für die Änderung der „Gerichtsabschrift" in eine Urschrift durch Leistung seiner Unterschrift mühelos sorgen können. Daß das Büro dem Prozeßbevollmächtigten nicht das Exemplar einer Urschrift der Berufungsbegründung zur Unterschrift vorgelegt hat, entlastet hiernach den Prozeßbevollmächtigten der Bekl. nicht, auch nicht, daß sein Referendar in dem von ihm für das Büro gefertigten Entwurf am Ende einen „Hinweis auf die Unterschrift" gemacht hat.

(LG. II Berlin, Urt. v. 6. Dez. 1932, 23 S 339/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Meyer-Elmen, Berlin.

*

Bochum.

4. § 91 ZPO. Die Kosten eines vor dem AG. nicht allgemein zugelassenen Rechtskonsulenten sind nicht erstattungsfähig. †)

Der Rechtsbeistand G. in W.-A. hat im Auftrage des Kl. bei dem AG. in W. wegen eines Anspruchs gegen die Bekl. auf Zahlung von 51,12 *RM* (nachträglich berichtigt auf 47 *RM*) den Zahlungsbefehl v. 26. Aug. 1931 erwirkt. Nachdem die Bekl. hiergegen Widerspruch eingelegt hatte, hat er sich in dem Schriftsatz v. 17. Sept. 1931 unter Überreichung einer Prozeßvollmacht des Kl. bestellt. In den Terminen zur mündlichen Verhandlung und in dem Termin zur Beweisaufnahme ist der RA. Dr. P. in W. auf Grund einer ihm von dem Kl. erteilten Prozeßvollmacht aufgetreten. Den Antrag des G. auf Erstattung seiner Gebühren haben AG. und LG. zurückgewiesen.

Die zur rechtlichen Vertretung der Parteien in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten berufenen Personen sind die Rechtsanwälte. Sie sind durch ein langjähriges Studium für ihre Aufgabe geflissentlich herangebildet, haben sich derselben Prüfung unterzogen, die die Befähigung zum Richteramt gewährt und stehen unter der ständigen Aufsicht der Berufsorganisation. Die durch die Zuziehung eines RA. entstandenen Gebühren und Auslagen sind der obsiegenden Partei von der Gegenpartei immer zu erstatten (§ 91 Abs. 2 ZPO.). Trotz der hohen Anforderungen, die an den Anwaltsstand gestellt werden, und trotz der wichtigen Dienste, die er der Rechtspflege leistet, gewährt ihm die Gesetzgebung nur ungenügenden Schutz gegen den Wettbewerb von sog. Rechtsbeiständen, die gewerbsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgen. Wenn diese Personen auch regelmäßig hinsichtlich ihrer Befähigung und ihrer Zuverlässigkeit keinerlei Gewähr bieten, so dürfen sie doch grundsätzlich in den zur Zuständigkeit der AG. gehörenden Sachen zu Prozeßbevollmächtigten bestellt werden (§ 79 ZPO.). § 157 Abs. 1 ZPO. gewährt aber den AG. die Befugnis, sie von der mündlichen Verhandlung zurückzuweisen. Diese Vorschr. bezweckt nach den Materialien des Gesetzes (S. 218), dem Entstehen und dem verderblichen Treiben einer Winkeladvokatur entgegenzutreten. Die sämtlichen zum LGBezirk Bochum gehörenden AG. haben gegenüber allen in ihrem Bezirk wohnenden Rechtsbeiständen von Befugnis des § 157 Abs. 1 ZPO. Gebrauch gemacht und sie in allen Fällen vom Auftreten in der mündlichen Verhandlung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zurückgewiesen. Diese langjährige Übung beruht auf der Erwägung, daß einerseits dem rechtsuchenden Publikum genügend RA. zur Verfügung stehen, die an den einzelnen AG. zugelassen sind, und daß andererseits die Rechtsbeistände sich nach den mit ihnen gemachten Erfahrungen durchweg als ungeeignet erwiesen haben. Die im hiesigen LGBezirk recht zahlreichen Rechtsbeistände haben sich mit dieser Einstellung der AG. abgefunden und machen nicht mehr den Versuch, in mündlichen Verhandlungen vor dem AG. aufzutreten.

Als der Rechtsbeistand G. von dem Kl. mit seiner Vertretung beauftragt wurde, hat er, abgesehen von dem Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls, auf den es hier nicht ankommt, nur den Schriftsatz v. 17. Sept. 1931 bei Gericht eingereicht. Die Schriftsätze v. 4. Nov. und 1. Dez. 1931 und 19. Jan. und 2. Febr. 1932 sind von dem RA. Dr. P. eingereicht worden, der auch in dem Termin zur Beweisaufnahme und in dem Termin zur mündlichen Verhandlung für den Kl. aufgetreten ist. Die Bekl. hat dem Kl. die Vergütung, die er G. für seine Tätigkeit gezahlt hat, gem. § 91 ZPO. nur zu erstatten, soweit die Zuziehung des G. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Das BeschwG. ist der Ansicht, daß die Zuziehung des G. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig war. Der Schwerpunkt des bürgerlichen Rechtsstreits ist die mündliche Verhandlung. Nur was in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wird, darf von dem Richter berücksichtigt werden. Die Schriftsätze dienen nur der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung. Da G. von dem AG. in W. zur Vertretung in der mündlichen Verhandlung nicht zugelassen war, hatte seine Tätigkeit für den Kl. nur beschränkten Wert. Es hätte der Sachlage entsprochen, wenn er den Kl. unmittelbar an einen RA. verwiesen hätte. Statt dessen hat er den Auftrag angenommen und veranlaßt, daß zur Vertretung in der mündlichen Verhandlung doch noch ein RA. zugezogen wurde. Auf diese Weise hat er sich zwischen dem Kl. und den mit der Vertretung in der mündlichen Verhandlung beauftragten RA. Dr. P. eingeschoben. Dies war sowohl vom Standpunkte des Kl. aus als auch vom Standpunkte der Rechtspflege aus durchaus überflüssig und unzweckmäßig. Die dem Kl. hierdurch entstandenen Kosten können demgemäß als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig nicht erstattet werden.

Dies Ergebnis steht nicht im Widerspruch zu den von dem Rechtsbeistand G. angezogenen Entsch. Anscheinend ist die Sachlage in den dort entschiedenen Fällen insofern eine andere, als es sich in ihnen um zugelassene Rechtsbeistände handelt. Dies ergibt sich unzweideutig aus dem Beschl. des LG. III Berlin v. 20. März 1927 (JW. 1927, 1666; vgl. auch Levin: JW. 1930, 2312), in dem das LG. III unter Aufgabe seiner bisherigen ständigen Rspr. einen für die Rechtsbeistände günstigeren Standpunkt eingenommen hat. In diesem Beschl. wird ausdrücklich hervorgehoben, die Kosten für die Zuziehung eines Laienvertreters seien als nicht notwendig anzusprechen, wenn der Richter von der Zurückweisungsbefugnis des § 157 Abs. 1 ZPO. Gebrauch gemacht und damit zum Ausdruck gebracht habe, daß der von der Partei bevollmächtigte Vertreter zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung seines Mandanten ungeeignet sei. Darauf, daß der Rechtsbeistand G. seit vielen Jahren in einwandfreier Weise seinen Beruf ausübt, daß er Mitglied des Reichsbundes Deutscher Rechtsbeistände e. V. ist und daß der Stadtteil A. ¾ Stunden von dem Sitz des AG. in W.-A. entfernt ist, kommt es nicht an angesichts der Tatsache, daß G. von dem AG. W. zur Vertretung in der mündlichen Verhandlung nicht zugelassen wird.

Hiernach sind sämtliche von dem Rechtsbeistand G. für seine Tätigkeit als Prozeßbevollmächtigter beanspruchten Gebühren und Auslagen nicht erstattungsfähig. Das gilt auch für die Gebühren für den Antrag auf Kostenfestsetzung und für die Portoauslagen, die sämtlich nicht entstanden wären, wenn G. sich mit dieser Sache nicht befaßt hätte.

Das BeschwG. hat noch geprüft, ob die Erstattung der Gebühren und Auslagen des Rechtsbeistandes G. aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte verlangt werden kann.

1. G. hat darauf hingewiesen, daß dieselben Gebühren entstanden wären, wenn der RA. Dr. P. von vornherein zum alleinigen Prozeßbevollmächtigten bestellt worden wäre. Dr. P. hat zwar schriftliche Vollmacht des Kl. überreicht und ist in dem Urt. v. 23. März 1932 als Prozeßbevollmächtigter bezeichnet worden, er ist aber in Wirklichkeit nicht Prozeßbevollmächtigter des Kl. gewesen, sondern nur als Untervertreter mit der Wahrnehmung der Rechte des Kl. in der mündlichen Verhandlung beauftragt gewesen. Demgemäß sind seine Kosten mit Recht gem. § 43 RAGebO. berechnet worden. Daß für ihn statt ½ Prozeßgebühr die volle Prozeßgebühr hätte erstattet werden müssen, wenn er statt Untervertreter Prozeßbevollmächtigter des Kl. gewesen wäre, ist unerheblich, da es für diese Berechnung an der tatsächlichen Unterlage fehlt.

2. Dem Rechtsstreit ist ein Mahnverfahren vorausgegangen. Die Gebühr für Erwirkung eines Zahlungsbefehls ist ebenso hoch wie die Prozeßgebühr und sie ist auf die in einem nachfolgenden Rechtsstreit entstandene Prozeßgebühr anzurechnen (§ 38 Ziff. 1 RAGebO.). Es macht deshalb keinen Unterschied, ob in einem solchen Falle die Gebühr als Prozeßgebühr oder als Gebühr aus § 38 Ziff. 1 RAGebO. verlangt wird. Bei entsprechender Anwendung der RAGebO. würde somit der Gebührenanspruch des G. in Höhe von 2 *RM* dann berechtigt sein, wenn die ihm für die Erwirkung des Zahlungsbefehls zustehende Vergütung erstattungsfähig wäre. Das BeschwG. hat aber auch dies verneint. Die Forderung des Kl. gegen die Bekl. war bestritten und es war mit Sicherheit vorauszusehen, daß die Bekl. gegen

---

es steht einem Verschulden des Anwaltes nicht gleich. Im vorl. Falle ein Versehen des Anwaltes anzunehmen, erscheint hart. Mag auch der Anwalt kurz bevor ihm die Unterschriften vorgelegt wurden, auf die Notwendigkeit der pünktlichen Einreichung der Begründung hingewiesen haben, so ist es doch reichlich viel verlangt, wenn man fordert, daß ein großstädtischer Anwalt, dem in der Unterschriftsmappe eine Fülle von Unterschriften vorgelegt werden, bei dem Anblick der beglaubigten Abschrift sich nun erinnern soll, daß ja auch noch eine Urschrift vorzulegen war. Es braucht ihm bei der Unterschriftsleistung nicht zum Bewußtsein zu kommen, daß es sich um eine Berufungsbegründung handelt, deren beglaubigte Abschrift er unterschreibt. Der neue Entw. der ZPO. (§ 187) spricht nicht mehr, wie § 233 des jetzigen Gesetzes, von Verhinderung durch „Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle", sondern von der Verhinderung der Innehaltung der Frist „trotz Anwendung aller der Partei nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt". Das gibt freilich der Auslegung auch wieder weiten Spielraum und kann unter Umständen sogar wieder zu einer Verschärfung der jetzigen Praxis führen.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 4. Im gleichen Sinne LG. Bochum v. 13. Juli 1932 (1 T 1067/32). D. S.

den Zahlungsbefehl Widerspruch einlegen und es so zu einem Prozeßverfahren kommen würde. Bei dieser Sachlage war es zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig, daß G. den Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls stellte.

(LG. Bochum, Beschl. v. 15. Juni 1932, 1 T 839/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Klinkmüller, Düsseldorf.

*

Bremen.

5. § 91 ZPO. ist auf den das Armenrecht verweigernden Beschluß nicht anwendbar. †)

§ 91 bezieht sich auf die Kosten des „Rechtsstreits". Ein Rechtsstreit entsteht aber erst mit Klagezustellung. Das Armenrechtsverfahren ist kein Rechtsstreit, sondern ein dem Rechtsstreit vorausgehendes Verfahren, in dem geprüft wird, ob einer Partei die Vergünstigung gewährt werden soll, den künftigen Rechtsstreit, den sie zu führen beabsichtigt, zunächst auf Kosten des Staates zu führen.

Zweckmäßigkeitsgründe allein dürfen nicht dazu führen, in das Gesetz etwas hineinzulegen, was der Gesetzgeber nicht gewollt hat. Auch für eine „entsprechende Anordnung" des § 91 ZPO. auf das Armenrechtsverfahren ist kein Raum; wenn der Gesetzgeber etwas Derartiges gewollt hätte, hätte er es im Gesetz zum Ausdruck bringen müssen, wie er es hinsichtlich des Güteverfahrens in Abs. 3 und 4 des § 91 ZPO. getan hat.

(LG. Bremen, Beschl. v. 6. Dez. 1932, T III 723/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. H. Seybe, Bremen.

*

Breslau.

6. § 13 RAGebO. Vergleichsgebühr des für die Zwangsvollstreckungsinstanz beigeordneten Armenanwalts. †)

Der Beschw. war stattzugeben. Die in dem angef. Beschl. des AG. herangezogenen Ausführungen bei Gelinsky-Meyer: „Armenanwaltskosten" S. 117 Nr. 3 nebst den dort aufgeführten Entsch. betreffen nur den Fall, daß ein für den Rechtszug — also ausschließlich der Zwangsvollstreckung — bestellter Armenanwalt bei dem Abschluß eines Vergleichs nach Erlaß des Urt. mitwirkt. Er hat dann, sofern der Vergleich vor Rechtskraft des Urt. abgeschlossen worden ist, Anspruch auf die Vergleichsgebühr. Im vorl. Falle ist der BeschwSteller aber nicht nur für die erste Instanz, sondern einschließlich der Zwangsvollstreckungsinstanz als Armenanwalt bestellt worden (s. Antrag v. 27. Aug. 1929 [Bl. 132], dessen Ablehnung sich aus dem Beschl. v. 29. Dez. 1929 [Bl. 8] nicht ergibt). Er hat darnach Anspruch auf Vergütung seiner Tätigkeit während der Zwangsvollstreckung. Es sind dem BeschwF. bisher auch stets die geforderten Vollstreckungsgebühren festgesetzt worden. Wenn der Armenanwalt dann, um der Notwendigkeit fortgesetzter Erwirkung von neuen Pfändungsbeschl. aus dem Wege zu gehen, bei dem Abschlusse eines außergerichtlichen Vergleichs mitwirkte, so hat er auch Anspruch auf die Vergleichsgebühr, wenn auch nicht unmittelbar auf Grund des § 13 Ziff. 3 RAGebO., so doch auf Grund des § 89 RAGebO. i. Verb. m. § 13 Ziff. 3 RAGebO. Denn § 13 RAGebO. selbst betrifft nur den Fall des Vergleichsabschlusses im anhängigen Rechtsstreit. Da aber eine den vorl. Fall berücksichtigende Best. nicht besteht, die hier in Rede stehende Tätigkeit des Anwalts auch nicht durch eine andere ihm in der Sache zustehende Gebühr abgegolten ist, war der die Generalklausel enthaltende § 89 RAGebO. heranzuziehen, und darnach wie geschehen zu beschließen (vgl. DJZ. 1912, 1357).

(LG. Breslau, 7. ZK., Entsch. v. 19. Okt. 1932, 7 T 13/32.)

*

Freiberg.

7. § 91 ZPO. Gebühren von Rechtskonsulenten sind nur nach Prüfung ihrer Notwendigkeit im Einzelfall erstattungsfähig.

Nach dem Gesetz sind in allen zivilrechtlichen Verfahren die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwaltes, dessen sich die obsiegende Partei bedient, ohne Prüfung der Notwendigkeit der Vertretung zu erstatten (§ 91 Abs. 2 ZPO.). Diese Vorschr. gilt aber nicht für die Gebühren und Auslagen von zugezogenen Rechtskonsulenten und Rechtsvertretern, die nicht dem Anwaltsstande angehören. Hier hat das Gericht stets noch zu prüfen, ob die Aufwendung der von der obsiegenden Partei geforderten Kosten für den Vertreter zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendig war; insbes. ob die Zuziehung des Rechtsvertreters notwendig war (§ 91 Abs. 1 ZPO.). Im vorl. Falle ist eine solche Notwendigkeit zu verneinen. Die Sachlage lag sehr einfach. Der Schuldner konnte die Erinnerung und den Einstellungsantrag selbst schriftlich stellen oder zu Protokoll der Geschäftsstelle des AG. Freiberg erklären, zumal er ortsanwesend ist und als Gastwirt annehmbar die erforderliche Gewandtheit besitzt.

(LG. Freiberg, Urt. v. 17. Juni 1931, 3 BC 190/31.)

*

Halberstadt.

8. § 57 ZPO. Die Bestellung eines besonderen Vertreters dauert auch für die Zwangsvollstreckungsinstanz fort. Der bestellte Vertreter kann zum Offenbarungseid geladen werden. †)

Der Wirkungskreis des gem. § 57 ZPO. für eine nicht prozeßfähige Partei bestellten besonderen Vertreter erstreckt sich nicht nur auf den eigentlichen Rechtsstreit bis zur Urteilsfällung, viel-

---

Zu 5. Vgl. hierzu Carstens: JW. 1932, 3573 f., ferner oben S. 555 ff.

Zu 6. Der Beschl. ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert.

1. Er bejaht — stillschweigend — die Zulässigkeit der Beschw., deren Gegenstand der Betrag von etwa 8 *RM* bildete. Das Gericht hatte dem BeschwF. unter Hinweis auf Kap. III Teil 1 Art. 1 NotVO. v. 14. Juni 1932 anfänglich Rücknahme anheimgestellt. Er hatte dies mit der Begründung abgelehnt, daß die dort eingeführte BeschwSumme von 50 *RM* ausdrücklich nur die Fälle der Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschl. und gegen den Ansatz von Gebühren und Auslagen des GKG. oder des GVG. betreffen; eine analoge Anwendung dieser Best. aber auf die Gebühren des Armenanwalts sei im Hinblick auf den eine enge Auslegung erfordernden Charakter der NotVO. nicht am Platze. Das Gericht schloß sich dieser Ansicht an, die inzwischen eine Bestätigung durch den Beschl. des KG. v. 13. Juli 1932, 20 W 7739/32, gefunden hat (veröffentlicht in der Vossischen Zeitung v. 29. Sept. 1932).

2. Im Laufe der letzten Jahre trat immer deutlicher das Bestreben hervor, den Armenanwalt nur für die Prozeßführung, dagegen nicht für die Vollstreckung beizuordnen. Bei den meisten Gerichten bedarf es jetzt wohl für die Beiordnung in der Vollstreckungsinstanz besonderer Gründe. Dieser Zustand dient nicht den Interessen der Rechtspflege, zeugt von geringem sozialen Verständnis und bringt der Staatskasse nur wenig ein. Denn selbst die ordentlichen tarifmäßigen Gebühren des Anwalts sind gerade in der Vollstreckungsinstanz sehr niedrig und stellen, zumal bei geringen Objekten, bei weitem keine angemessene Entschädigung für die mit der Vollstreckung gerade heutzutage reichlich verbundene Mühewaltung dar. Wirkt nun der Anwalt erst nach Beendigung der Prozeßinstanz, für die allein er bestellt ist, also vor allem nach Rechtskraft des Urteils, bei einem Vergleichschluß mit, so kann er hierfür freilich ebensowenig Gebühren verlangen wie für seine Tätigkeit beim Betriebe der Vollstreckung. Denn seine pflichtmäßige Tätigkeit beschränkt sich auf die Prozeßinstanz. Nichts anderes besagen die bei Gelinsky-Meyer zitierten Entsch., die freilich nicht selten mißverständlicherweise auch auf Fälle wie den vorliegenden angewandt werden.

3. Das Gericht billigt in analoger Anwendung des § 13 Ziff. 3 RAGebO. eine volle Gebühr zu. Walter-Joachim-Friedlaender scheinen in Anm. 46 zu § 23 ganz allgemein nur $^3/_{10}$ zubilligen zu wollen, wenn der Vergleich in die Vollstreckungsinstanz fällt. Indes dürfte der in Anm. 13 zu § 31 erwähnte Unterschied von Bedeutung sein, ob nämlich der Vergleich die Sache selbst oder nur die einzelne Vollstreckungsmaßnahme erledigt. Das erste traf hier zu. Mithin rechtfertigt sich die Zubilligung der vollen Gebühr.

RA. Foerder, Breslau.

Zu 8. Die Entsch. scheint mir unhaltbar. Gleichviel, wie man im einzelnen die Rechtsstellung des der nicht prozeßfähigen Partei nach § 57 ZPO. beigeordneten besonderen Vertreters auffaßt — in jedem Falle ist seine Vertretungsmacht auf die Prozeßführung beschränkt. Die Leistung des Offenbarungseides ist aber nicht Teil der Prozeßführungsfunktion, sondern eine dem Schuldner als Inhaber einer Vermögensmasse obliegende Pflicht. Es kann daher bei einer prozeßunfähigen Partei immer nur der gesetzliche Vertreter den Offenbarungseid leisten, dem die Verwaltung des Schuldnervermögens obliegt, nicht dagegen ein mit der Vermögensverwaltung überhaupt nicht befaßter gesetzlicher Vertreter — der Vertreter nach § 57 ZPO. ebensowenig wie ein für eine bestimmte Angelegenheit bestellter Pfleger. Ihnen die Pflicht zum Offenbarungseid aufzubürden, hieße sie vor eine Aufgabe stellen, die zu erfüllen sie weder rechtlich noch tatsächlich in der Lage sind, da sie weder das Vermögen des prozeßunfähigen Schuldners in der Hand haben noch irgendwelche Ermittlungsbefugnisse dem Schuldner gegenüber haben. Eine eidliche Anhörung des nach § 57 ZPO. bestellten Vertreters über das, was ihm über die Vermögensverhältnisse des Schuldners bekannt ist, wäre sachlich aber kein Offenbarungseid, sondern eine Zeugenvernehmung, für die es in diesem Stadium des Verfahrens an jeder Grundlage fehlt.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

mehr hat er auch darüber hinaus für das anschließende Zwangsvollstreckungsverfahren Geltung. Daraus, daß der besondere Vertreter von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts bestellt wird, kann nicht geschlossen werden, daß die Tätigkeit des Vertreters sich nur auf den Prozeß als solchen erstreckt. Die Zwangsvollstreckung muß als ein Teil des Prozesses angesehen werden. Im allgemeinen erstrecken sich auch die Befugnisse des Prozeßgerichts auf das Zwangsvollstreckungsverfahren. So kann das Prozeßgericht u. a. hierfür das Armenrecht bewilligen und einen Armenanwalt beiordnen. Dafür, daß der gesetzliche Vertreter auch für das Zwangsvollstreckungsverfahren legitimiert ist, spricht auch der Wortlaut der Vorschr. des § 57 ZPO. Es ist ausdrücklich gesagt, daß die Bestellung des Vertreters bis zu dem Eintritt des gesetzlichen Vertreters dauert. Solange ein gesetzlicher Vertreter nicht vorhanden ist, ist aber der besondere Vertreter zu allen Rechtshandlungen für und gegen die von ihm vertretene Partei befugt und verflichtet. Es kommt hinzu, daß aus Zweckmäßigkeitsgründen und dem Sinne des § 57 ZPO. entsprechend der Wirkungskreis des besonderen Vertreters über das Urt. hinaus auch auf das Zwangsvollstreckungsverfahren auszudehnen ist. § 57 ZPO. will bei Gefahr im Verzuge den Gegner einer nicht prozeßfähigen Partei vor Schaden bewahren. Dieser Schaden läßt sich aber nur in den seltensten Fällen durch Erlangung eines Urt. abwenden, vielmehr wird im allgemeinen die Vornahme von Zwangsvollstreckungshandlungen erforderlich sein, um die gefährdete Stellung der Partei zu sichern. Eine solche Sicherung kann aber nur erfolgen, wenn der nicht prozeßfähigen Partei auch im Zwangsvollstreckungsverfahren der bestellte besondere Vertreter zur Seite steht. Der von dem Prozeßgericht bestellte besondere Vertreter ist daher zur Ableistung des Offenbarungseides grundsätzlich legitimiert und verpflichtet.

(LG. Halberstadt, 3. ZK., Beschl. v. 7. Nov. 1932, 6 III T 480/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Pée, Halberstadt.

*

Koblenz.

9. Zu § 114 ZPO. Die Armenrechtsbewilligung hat nur deklaratorische, nicht konstitutive Bedeutung; sie kann sich rückwirkende Kraft auf einen früheren Zeitpunkt als den der Bewilligung beilegen. Die Armenrechtsentziehung besitzt für den Fall, daß die Voraussetzungen der Bewilligung von Anfang an nicht vorlagen, der Partei gegenüber die Bedeutung, daß rückwirkend das Armenrecht beseitigt wird. †)

Die Frage, ob die Armenrechtsbewilligung rückwirkende Kraft haben kann, ist außerordentlich streitig (vgl. Gelinsky-Meyer S. 83 ff. und neuerdings noch OLG. Breslau: JW. 1932, 672[24]; KG.: HöchstRRspr. 1931 Nr. 351; OLGR. Dr. Schmidt: JW. 1931, 1058). Zunächst besteht nach Ansicht der Kammer kein aus den Grundsätzen der ZPO. sich ergebendes unbedingtes Hindernis gegen die Möglichkeit einer rückwirkenden Bewilligung. Nach § 114 ZPO. steht außer Zweifel, daß die arme Partei, wenn die vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen, einen kraft Gesetzes gegebenen und schlechthin bestehenden Anspruch auf das Armenrecht und seine Auswirkungen hat. Der Entsch. über die Bewilligung des Armenrechts kommt somit nur die Aufgabe zu, festzustellen, ob die Voraussetzungen vorliegen und somit der Anspruch besteht, keineswegs aber hat sie die Wirkung, die Rechtslage, aus der das Armenrecht erwächst, erst zu gestalten, so daß nur von dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Bewilligung an das Armenrecht bestehen könnte. Die Bewilligung hat somit feststellende (deklaratorische), nicht gestaltende (konstitutive) Bedeutung. Wenn auch bei einer feststellenden Entsch. grundsätzlich die Prüfung darauf geht, ob im Augenblick der Entsch. die Voraussetzungen vorliegen und der Anspruch besteht, so widerspricht es keineswegs ihrem Wesen, die Feststellung zu treffen, daß der Anspruch auch schon vorher bestand, wie das für Urt. und sonstige Sachentsch. selbstverständlich ist. Aus den Vorschr. der ZPO. über das Armenrecht läßt sich nichts Gegenteiliges entnehmen, vielmehr ergibt sich aus § 115 Ziff. 1 ZPO. sowie, daß die Armenrechtsbewilligung insoweit grundsätzlich rückwirkende Kraft hat, als sie auch die früher erwachsenen und noch rückständigen Kosten, nicht nur die künftig erwachsenden erfaßt. Gerade diese Best. bestätigt den deklaratorischen (nicht konstitutiven) Charakter der Armenrechtsbewilligung (wie die Kammer auch mit Baumbach § 121 Anm. 1 B gegen Stein-Jonas, Bem. zu § 121 annimmt, daß die Entziehung des Armenrechts als deklaratorische Feststellung im Falle, daß die Voraussetzungen für die Bewilligung von Anfang an nicht vorgelegen haben, im Verhältnis zur Partei selbst die rückwirkende Beseitigung des Armenrechts

---

Zu 9. I. Der Beschluß nimmt mit guter Begr. zur rückwirkenden Kraft der Armenrechtsbewilligung Stellung und gelangt zu dem Ergebnis, daß das Gericht im Bewilligungsbeschluß die Rückwirkung von einem bestimmten Zeitpunkt an auszusprechen befugt sei; damit lehnt er die früher überwiegende Meinung, nach welcher eine Rückwirkung überhaupt unstatthaft sein soll, und auch die Ansicht, daß Rückwirkung ausnahmsweise nur aus Billigkeitsgründen erfolgen könne, ab. Nach dem Tatbestand war beim AG. Armenrechtsgewährungsantrag am 15. Mai 1931 gestellt und nach mehrfachen Ersuchen des Antragstellers um Verbescheidung durch am 22. Jan. 1932 zugestellten amtsgerichtlichen Beschl. v. 11. Nov. 1931 dem Antrag mit dem Beifügen, daß die Bewilligung mit Wirkung vom 28. Mai 1931 erfolge, stattgegeben worden; die Gründe für die späte Antragserledigung sowie dafür, daß der Bewilligungsbeschl. v. 11. Nov. erst etwa zehn Wochen nach diesem Datum zugestellt wurde, sind dem Beschluß nicht zu entnehmen. Es liegt hier wohl einer der Fälle vor, in welchen wegen verspäteter Entsch. über den Bewilligungsantrag manche Gerichte auch bisher schon ausnahmsweise die Rückwirkung gewährten; das LG. Koblenz scheint nach der Art der Begr. seines Beschlusses aber weiter zu gehen und nicht nur ausnahmsweise aus Billigkeitsgründen, sondern grundsätzlich die Rückwirkung von Armenrechtsgewährungsbeschlüssen anzuerkennen; denn in dieser Begr. weist es auf die sich aus § 115 Ziff. 1 ergebende Grundsätzlichkeit der Rückwirkung hin und sagt, daß bei gegebenen Voraussetzungen ein Anspruch auf Bewilligung bestehe und das Gericht nur das Bestehen solchen Anspruchs im Bewilligungsbeschluß feststelle, der Beschluß lediglich deklaratorischen Charakter habe. Grundsätzlich hat also das LG. eine weiterreichende Auffassung als das RG. (RG. 126, 300 = JW. 1930, 1488), welches für den Regelfall Rückwirkung ablehnt und nur ausnahmsweise ausdrückliche Zubilligung der Rückwirkung gestattet. Die wichtige Frage, ob nicht auch ohne ausdrückliche beschlußmäßige Erklärung der Rückwirkung solche dem Bewilligungsbeschluß, und zwar für die Zeit ab Antragstellung von selbst innewohnt, hat das LG. nicht berührt, wennschon es die Ausführungen von Schmidt: JW. 1931, 1058 zitiert, welcher mit überzeugenden Gründen diese Frage bejaht; seither haben sich unter Aufgabe früherer anderer Meinung Friedlaender: JW. 1931, 1853. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9], Anh. II zum 1. Abschn. Anm. 7, 14; Geiershöfer: JW. 1932, 123, 1165 diesen Ausführungen angeschlossen, welchen auch Grünebaum: JW. 1931, 1782 beitrat. In meiner Anm.: JW. 1932, 123 habe ich gesagt, es sollte keine Entsch. ergehen ohne gründliche Auseinandersetzung mit Schmidt, damit endlich die Praxis zu einheitlicher Stellungnahme in der für Parteien, Anwälte und Staatskasse bedeutsamen Frage gelangt. Ich wiederhole diesen Appell. Die vom LG. Koblenz gegebene Begr. und die Rückwirkungsgewährung auf einen dem Tag der Antragstellung naheliegenden Zeitpunkt bedeuten, wenn schon die Gründe Schmidts nicht eingehender behandelt sind, doch einen Fortschritt i. S. der Entwicklung zu des letzteren Ausführungen. (Daß und warum dieselben auch nach Inkrafttreten der NotVO. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. 1 § 11 volle Geltung besitzen, habe ich: JW. 1932, 1165 darzutun versucht.) Zu der Gesamtfrage der Rückwirkung muß ich im übrigen auf meine Darlegungen: JW. 1932, 123, 1165 verweisen; dort findet sich auch eine Zusammenstellung der Rspr. und Rechtslehre bzw. der Fundstellen für diese; für Zulassung der Best. ausdrückliche Rückwirkung neuerdings OLG. Stettin: JW. 1932, 3652, insbes. hinsichtlich der Beiordnung des Armenanwalts allein (§ 36 Abs. 1 RAO.) auf einen vor dem Beiordnungsbeschluß oder seiner Zustellung liegenden Zeitpunkt.

II. Dagegen kann dem Beschluß nicht beigetreten werden, soweit er für Rückwirkung des Armenrechtsentziehungsbeschlusses eintritt; er tut das freilich nur für den Fall, daß die Voraussetzungen für Bewilligung von Anfang an nicht vorlagen, und auch da nur im Verhältnis zur Partei (also insbes. nicht hinsichtlich des bestellt gewesenen Armenanwalts usw.) selbst. Der Beschluß beruft sich auf Baumbach, ZPO., § 121 Anm. 1 B; was Baumbach anführt, reicht keineswegs aus; er meint lediglich, daß nichts zur Auffassung, die Entziehung wirke nur in die Zukunft, zwinge; bei solcher Auffassung sei auch RG. 2. ZivSen. 14. Mai 1929: JW. 1929, 2527 — wonach nach Entziehung des Armenrechts eine neue Frist aus § 519 ZPO. der bisher mit dem Armenrecht ausgestatteten Partei zu setzen ist — unhaltbar. Außer auf diese RGEntsch. könnte Baumbach noch auf RG. 6. ZivSen.: JW. 1929, 3162 = RG. 125, 105; RG. 5. ZivSen.: JW. 1931, 2021 = RG. 132, 353 Bezug nehmen, welche im Ergebnis und zum Teil in der Begr. hinsichtlich der Fristsetzung aus § 519 sich auf den Standpunkt der Entsch. v. 14. Mai 1929 stellten und sie eingehender als letztere begründen. Das Ergebnis dieser RGEntsch. ist vielfach bestritten, ebenso seine Begr. (Näheres siehe JW. 1929, 3162 und Anm. dort sowie JW. 1931, 2021 und Anm. dazu); abgesehen davon nimmt RG.: JW. 1929, 3162 nicht unbedingt und keineswegs in allen Fällen der

bedeutet). Aus diesen Erwägungen über die Natur der Armenrechtsbewilligung hält die Kammer es für zulässig, daß das Gericht durch ausdrücklichen Ausspruch das Armenrecht als vor der Bewilligung bestehend feststellt, mit der Folge, daß von diesem Zeitpunkte an die Wirkungen des Armenrechts eintreten. Im Ergebnis schließt sich die Kammer der Stellungnahme des RG. 126, 300 bis 301 = JW. 1930, 1488[3] an, wo die ausdrückliche Bewilligung des Armenrechts mit rückwirkender Kraft für zulässig angesehen wird. Dem ablehnenden Standpunkt des OLG. Köln: DRZ. 1930 Nr. 751 und Büroblatt 1930, 169 kann die Kammer nicht folgen, da stichhaltige Gründe in diesen Entsch. nicht gegeben sind. Namentlich ist die Bemerkung, daß eine rückwirkende Bewilligung zu unabsehbaren Folgerungen führen müßte, nicht durchschlagend, da es Sache des bewilligenden Gerichts ist, ebenso wie bei der Bewilligung für die Zukunft bei der rückwirkenden die Folgerungen abzuwägen. Es sind aber nirgendwo Gründe vorgebracht, die gegenüber der lediglich feststellenden (deklaratorischen) Bedeutung der Armenrechtsbewilligung die Rückwirkung auf den Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen vorlagen und der Antrag gestellt war, auszuschließen geeignet wären.

(LG. Koblenz, Beschl. v. 1. Juni 1932, 4 T 382/32.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Münzel, Koblenz.

*

München.

10. § 233 ZPO. Die telephonische Zusprechung eines Rechtsmittels ist für die Wahrung der Frist nicht entscheidend. Es kommt auf den Eingang des Schriftstückes an. Die verspätete Übersendung der Telegrammausfertigung durch das Postamt an das Gericht ist für die Partei ein unabwendbarer Zufall. †)

Der Beschl. des AG. Starnberg, durch den der Antrag der Maria D. auf Entmündigung ihrer Tochter Josefine D. zurückgewiesen wurde, wurde ihrem Vertreter, RA. Dr. W. in München, am 15. Dez. 1932 zugestellt. Am 29. Dez. 1932 richtete Maria D. von Landsberg aus folgendes Telegramm an das AG. Starnberg: „In der Entmündigungssache Josefine D. lege ich Berufung ein."

Am gleichen Tag nachmittags 5 Uhr teilte das Postamt Starnberg der Geschäftsstelle des dortigen AG. den Wortlaut dieses Telegramms fernmündlich mit, während die Ausfertigung des Telegramms dem AG. Starnberg erst am 30. Dez. 1932 zugestellt wurde.

Die telegraphische Übermittlung der Beschwerdeeinlegung ist zulässig. Das Telegramm der Maria D. ist auch so rechtzeitig beim Postamt Starnberg eingelaufen, daß dessen Zustellung an das AG. Starnberg noch am 29. Dez. 1932, also innerhalb der Beschwerdefrist, bewirkt werden konnte. Die Post hat in durchaus zulässiger Weise von einer Einrichtung Gebrauch gemacht, die heute im privaten und amtlichen Verkehr weit verbreitet ist und nicht eine Verzögerung, sondern eine Beschleunigung der Nachrichtenübermittlung zur Folge hat. Da der Zweck schnellster Kenntnisgabe mit dem Zusprechen der Depesche bereits erreicht ist, so wird — das ist die Übung — die schriftliche Bestätigung, d. h. das körperliche Telegramm, erst mit dem nächsten Postgang zugestellt. Ein Verschulden der Post liegt hier nicht vor, zumal die Geschäftsstelle des AG. offenbar nicht ausdrücklich auf sofortiger Zustellung des Telegramm-Schriftstückes bestanden hat.

Nach meiner Ansicht kann hier nicht mit dem Mittel des § 233 ZPO. geholfen werden. Denn nach der Rspr. (RG. 99, 272; JDR. 27 § 233, 5g) ist zu verlangen, daß die Partei auch mögliche Störungen, z. B. des Postbetriebes u. dgl., in Betracht zieht. Die BeschwF. mußte also mit der neuzeitlichen Zusprechung und der dadurch verspäteten Schriftbestätigung des Telegramms rechnen. Sie ist nicht durch einen „unabwendbaren Zufall" gehindert worden, ein Schriftstück, enthaltend die Beschwerdeeinlegung, noch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist bei der Geschäftsstelle des AG. in Einlauf zu bringen.

Das Problem muß m. E. von einer ganz anderen Seite aus angefaßt werden:

Ist überhaupt zur wirksamen Einlegung eines Rechtsmittels der rechtzeitige Eingang eines Schriftstückes bei der Geschäftsstelle unerläßlich? Die Zulassung des telegraphischen Weges hat hier die erste Bresche geschlagen. Der gerichtliche Apparat konnte sich auf die Dauer von den Mitteln des modernen Nachrichtendienstes nicht vollkommen abschalten. Beim Telegramm verzichtet bereits das sonst so formenstrenge Gericht auf die Unmittelbarkeit der Niederschreibung, Unterzeichnung und Einreichung des Rechtsmittelschriftsatzes. Ein Dritter — allerdings ein „Amt" — schiebt sich dazwischen. Ist es nun wirklich ein zu weiter Schritt in die Verkehrs- und Rechtsunsicherheit hinein, wenn dieses gleiche Amt den Übermittlungsweg zeitlich noch weiter abkürzt, indem es das Telegramm nicht erst durch den Boten austragen läßt, sondern den Telephondraht benützt?! Läßt man schon grundsätzlich die Drahtnachricht zu, warum soll dann das, was von Telegraphenstation zu Telegraphenstation zulässig war, nicht auch noch vom Telephonapparat des Postamtes zum Telephonapparat des Gerichtes zulässig sein?! Was heißt „Einreichung" i. S. des § 207 ZPO.? Der rein körperliche Akt des „Hinlegens" einer Schrifturkunde in den Einlaufkorb der Geschäftsstelle kann nicht gemeint sein. Vielmehr muß der zuständige Beamte rechtzeitig vor Ablauf der Frist in die Lage gebracht werden, geistig die Prozeßtatsache in sich aufzunehmen; er muß von ihr Kenntnis erhalten können. Ich neige daher dazu, die bei der Deutschen Reichspost seit einiger Zeit neu eingeführte Zusprechung von Telegrammen dann, wenn sich eine Geschäftsstelle darauf einläßt und das Zugesprochene „abnimmt", also — entsprechend dem Verfahren der Post — auf Diktat niederschreibt, dem Telegramm selbst in der prozessualen Wirkung gleichzusetzen, so daß die telephonische Abnahme und gerichtliche Niederschrift des abgenommenen Telegramms als „Einreichung" i. S. des § 207 ZPO. zu erachten ist. Gerade die auf diesem Gebiete formstrengen Entsch., wie z. B. JW. 1931, 2020, beweisen, daß nicht der Briefkasten des Gerichts, sondern die Kenntnis des zuständigen Beamten ausschlaggebend ist. Nicht die rechtzeitige Überbringung, sondern die rechtzeitige Übermittlung entscheidet, und vor den staatlich anerkannten Mitteln des modernen Nachrichtendienstes kann sich auch die Gerichtsbehörde nicht verschließen, solange die Nachprüfung der Echtheit solcher Nachrichten gewährleistet ist.

Nachträglich wird mir die Entsch. des RG. v. 28. Nov. 1932 bekannt, die oben S. 515[9] abgedruckt ist.

Der dieser Entsch. zugrunde liegende Fall deckt sich zwar in tatsächlicher Beziehung keineswegs mit dem hier besprochenen, da dort die telephonische Aufgabe, hier die telephonische Zusprechung der telegraphischen Rechtsmitteleinlegung auf die prozessuale Zulässigkeit geprüft wird.

In beiden Fällen entscheidet aber das rechtsgrundsätzliche Moment, daß „sich die Rspr. den technischen Fortschritten anpassen" muß. Das RG. billigt somit im Ergebnis meine vorstehenden Ausführungen; denn wenn es die Aufgabe des die Rechtsmitteleinlegung enthaltenen Telegramms durch den Fernsprecher zuläßt, so

---

Armenrechtsentziehung Rückwirkung an, übrigens auch RG.: JW. 1931, 2021 nicht. Gerade RG.: JW. 1931, 2021 kommt zu seinem Endergebnis betr. die neue Frist aus § 519, obwohl es „richtig sein mag, daß die Entziehung des Armenrechts wegen nachträglich festgestellter Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung grundsätzlich nicht rückwärts, sondern nur in die Zukunft wirkt"; diese Entsch. stützt ihr Ergebnis also auf andere Gründe, wie auch Sonnen: JW. 1929, 3162 deren Ergebnis zwar billigt, aber die Rückwirkung des Entziehungsbeschlusses ablehnt und andere Gründe für die Richtigkeit der RGEntsch. heranzieht.

M. E. ist der weit überwiegenden Ansicht, welche die Rückwirkung ablehnt, beizutreten (so Stein-Jonas, ZPO. § 121; Kann, ZPO. § 121 Anm. 3; Rittmann-Wenz, GKG. (15) vor § 74 Anm. 5 im Gegensatz zu Rittmann, GKG.; OLG. Jena und OLG. Hamburg: SeuffArch. 51 Nr. 293; 53 Nr. 123; OLG. Kolmar: Rspr. 17, 131; OLG. Frankfurt: Rspr. 29, 176; u. a.). Die Gründe der Entziehung sind verschieden; ist erst im Zeitpunkt der Entziehung die Rechtsverfolgung aussichtslos geworden und war sie bis dahin das nicht, so könnte man am wenigsten eine Rückwirkung verstehen; das Gesetz (§ 121) unterscheidet auch nicht je nach den Entziehungsgründen, unmöglich kann man daher je nach diesen Gründen Rückwirkung annehmen oder nicht; der das Armenrecht bewilligende Beschluß ist ja als nicht anfechtbar sofort rechtskräftig gewesen und kann nicht wohl rückwirkend jede Bedeutung verlieren. OLG. Frankfurt gibt ausführliche Gründe für die Ablehnung der Rückwirkung an; insbes. beruft es sich auf RG.: JW. 1896, 203 (weil dort das RG. im analogen Fall des § 122 ZPO. den Erben nur bei Nachzahlungsbeschluß aus § 125 für Kosten heranzieht, sich grundsätzlich aber für Nichtrückwirkung entschied), lehnt Rückwirkungsfolgerung etwa wegen der „einstweiligen" Befreiung nach § 115 Ziff. 1 ab (da diese Vorschr. nichts über die Dauer der Stundung besage), verwertet für seine Ansicht den § 125 ZPO. (denn § 125 gelte unabhängig von der Dauer des Rechtsstreits, also auch für den Fall der Armenrechtsentziehung, und würde andernfalls eine im gegebenen Umfang nicht erforderliche Vorschr. darstellen), hält die Folgerung, daß bei Rückwirkung auch der Gegner der armen Partei der Vorzüge aus § 120 verlustig gehe, für nicht akzeptabel und bezieht sich schließlich auf die Entstehungsgeschichte der Armenrechtsbest., welche den Unterschied zwischen der bloß für die Zukunft wirkenden Entziehung des Armenrechts und der Nachzahlungspflicht nach § 125 als gewollt deutlich ergäbe. Räumliche Rücksichten zwingen, auf diese Entsch. zu verweisen und lediglich noch beizufügen, daß die für Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung sprechenden Gründe für die Annahme der Rückwirkung des Entziehungsbeschlusses nicht passen.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 10. Der Ansicht des Gerichts, es liege eine „von der Post verschuldete Verspätung der Zustellung" vor, kann ich nicht beipflichten. Die Post hat in durchaus zulässiger Weise von einer Einrichtung Gebrauch gemacht, die heute im privaten und amtlichen Verkehr weit verbreitet ist und nicht eine Verzögerung, sondern eine Beschleunigung der Nachrichtenübermittlung zur Folge hat. Da der Zweck schnellster Kenntnisgabe mit dem Zusprechen der Depesche bereits erreicht ist, so wird — das ist die Übung — die schriftliche Bestätigung, d. h. das körperliche Telegramm, erst mit dem nächsten Postgang zugestellt. Ein Verschulden der Post liegt hier nicht vor, zumal die Geschäftsstelle des AG. offenbar nicht ausdrücklich auf sofortiger Zustellung des Telegramm-Schriftstückes bestanden hat.

Nach meiner Ansicht kann hier nicht mit dem Mittel des § 233 ZPO. geholfen werden. Denn nach der Rspr. (RG. 99, 272; JDR. 27 § 233, 5g) ist zu verlangen, daß die Partei auch mögliche Störungen, z. B. des Postbetriebes u. dgl., in Betracht zieht. Die BeschwF. mußte also mit der neuzeitlichen Zusprechung und der dadurch verspäteten Schriftbestätigung des Telegramms rechnen. Sie ist nicht durch einen „unabwendbaren Zufall" gehindert worden, ein Schriftstück, enthaltend die Beschwerdeeinlegung, noch vor Ablauf der Rechtsmittelfrist bei der Geschäftsstelle des AG. in Einlauf zu bringen.

Das Problem muß m. E. von einer ganz anderen Seite aus angefaßt werden:

Ist überhaupt zur wirksamen Einlegung eines Rechtsmittels der rechtzeitige Eingang eines Schriftstückes bei der Geschäftsstelle unerläßlich? Die Zulassung des telegraphischen Weges hat hier die erste Bresche geschlagen. Der gerichtliche Apparat konnte sich auf die Dauer von den Mitteln des modernen Nachrichtendienstes nicht vollkommen abschalten. Beim Telegramm verzichtet bereits das sonst so formenstrenge Gericht auf die Unmittelbarkeit der Niederschreibung, Unterzeichnung und Einreichung des Rechtsmittelschriftsatzes. Ein Dritter — allerdings ein „Amt" — schiebt sich dazwischen. Ist es nun wirklich ein zu weiter Schritt in die Verkehrs- und Rechtsunsicherheit hinein, wenn dieses gleiche Amt den Übermittlungsweg zeitlich noch weiter abkürzt, indem es das Telegramm nicht erst durch den Boten austragen läßt, sondern den Telephondraht benützt?! Läßt man schon grundsätzlich die Drahtnachricht zu, warum soll dann das, was von Telegraphenstation zu Telegraphenstation zulässig war, nicht auch noch vom Telephonapparat des Postamtes zum Telephonapparat des Gerichtes zulässig sein?! Was heißt „Einreichung" i. S. des § 207 ZPO.? Der rein körperliche Akt des „Hinlegens" einer Schrifturkunde in den Einlaufkorb der Geschäftsstelle kann nicht gemeint sein. Vielmehr muß der zuständige Beamte rechtzeitig vor Ablauf der Frist in die Lage gebracht werden, geistig die Prozeßtatsache in sich aufzunehmen; er muß von ihr Kenntnis erhalten können. Ich neige daher dazu, die bei der Deutschen Reichspost seit einiger Zeit neu eingeführte Zusprechung von Telegrammen dann, wenn sich eine Geschäftsstelle darauf einläßt und das Zugesprochene „abnimmt", also — entsprechend dem Verfahren der Post — auf Diktat niederschreibt, dem Telegramm selbst in der prozessualen Wirkung gleichzusetzen, so daß die telephonische Abnahme und gerichtliche Niederschrift des abgenommenen Telegramms als „Einreichung" i. S. des § 207 ZPO. zu erachten ist. Gerade die auf diesem Gebiete formstrengen Entsch., wie z. B. JW. 1931, 2020, beweisen, daß nicht der Briefkasten des Gerichts, sondern die Kenntnis des zuständigen Beamten ausschlaggebend ist. Nicht die rechtzeitige Überbringung, sondern die rechtzeitige Übermittlung entscheidet, und vor den staatlich anerkannten Mitteln des modernen Nachrichtendienstes kann sich auch die Gerichtsbehörde nicht verschließen, solange die Nachprüfung der Echtheit solcher Nachrichten gewährleistet ist.

Nachträglich wird mir die Entsch. des RG. v. 28. Nov. 1932 bekannt, die oben S. 515[9] abgedruckt ist.

Der dieser Entsch. zugrunde liegende Fall deckt sich zwar in tatsächlicher Beziehung keineswegs mit dem hier besprochenen, da dort die telephonische Aufgabe, hier die telephonische Zusprechung der telegraphischen Rechtsmitteleinlegung auf die prozessuale Zulässigkeit geprüft wird.

In beiden Fällen entscheidet aber das rechtsgrundsätzliche Moment, daß „sich die Rspr. den technischen Fortschritten anpassen" muß. Das RG. billigt somit im Ergebnis meine vorstehenden Ausführungen; denn wenn es die Aufgabe des die Rechtsmitteleinlegung enthaltenen Telegramms durch den Fernsprecher zuläßt, so

hätte erfolgen können und müssen. Die von der Post verschuldete Verspätung der Zustellung ist für die BeschwF. ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 I ZPO., so daß ihr auf ihren Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen ist.

(LG. München II, Beschl. v. 18. Jan. 1933, BeschwReg. 23/33.)

Mitgeteilt von RA. Robert Held, Starnberg.

*

Plauen.

11. § 74 Abs. 2 GKG.

1. Vor Bezahlung der Prozeßgebühr hat die Terminsbestimmung vor dem Amtsgericht zu unterbleiben, selbst wenn die zunächst beim Arbeitsgericht erhobene und an das Amtsgericht verwiesene Klage dem Beklagten bereits zugestellt und beim Amtsgericht schon verhandelt worden ist.

2. Auch der Antrag des Beklagten auf Terminsbestimmung ist in diesem Falle abzulehnen, und es darf dem Beklagten auch nicht Termin zu dem Zwecke gegeben werden, daß der Kläger darin nicht zur Verhandlung zugelassen werde und der Beklagte gegen ihn Versäumnisurteil ausbringen könne. †)

Der Kl. hat Klage erhoben beim ArbG. Dieses hat Verhandlungstermin bestimmt und nach streitiger Verhandlung die Sache der Zuständigkeit halber an das AG. verwiesen. Das AG. hat die Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung nach § 74 Abs. 2 GKG. von der Einzahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht. Nachdem darauf ein vom Kl. angebrachtes Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zurückgewiesen worden war, hat die Bekl. beantragt, Verhandlungstermin zu bestimmen, und zur Begründung vorgebracht, es müsse Termin bestimmt werden, da ihr die Klage zugestellt und auch schon vor dem ArbG. mündlich verhandelt worden sei, der Kl. dürfe aber im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht zugelassen werden, so daß gegen ihn Versäumnisurteil ergehen könne. Vom AG. ist die Terminsbestimmung abgelehnt worden, da der Kl. die Prozeßgebühr nicht bezahlt habe; die Verpflichtung zu deren Bezahlung sei für den Kl. in dem Zeitpunkte der Überleitung des Rechtsstreits vom ArbG. an das AG. entstanden. Gegen diese Ablehnung richtet sich die Beschw. der Bekl. Sie macht geltend, § 74 Abs. 2 GKG. komme hier nicht zur Anwendung, da durch Zustellung der beim ArbG. erhobenen Klage die Sache rechtshängig geworden sei, die Bekl. habe auch ein Interesse daran, daß die ihr zugestellte Klage wieder aus der Welt geschafft werde.

Die Vorschr. des § 74 Abs. 2 Satz 1 GKG., daß der Termin zur mündlichen Verhandlung auf Grund einer Klage erst nach Zahlung der erforderten Prozeßgebühr bestimmt werden soll, hat in Rspr. und Schrifttum die verschiedensten Auslegungen erfahren (vgl. z. B. JW. 1927, 2471; 1928, 123, 1518, 2154 u. 2731 [Anm.]; 1930, 2070, 2993 u. 3343; SächsRpflArch. 1932, 278; Rittmann-Wenz, GKG. § 74 Anm. 10; Friedlaender, GKG. § 74 Anm. 41). Das BeschwG. ist der Ansicht, daß im vorl. Falle die Terminsbestimmung durch das AG. mit Recht abgelehnt worden ist.

Die Prozeßgebühr wurde für den Kl. fällig mit Eingang der Klage beim AG. Daran wird durch den Umstand nichts geändert, daß die Sache durch Zustellung der beim ArbG. erhobenen Klage vor Eingang der Klage beim AG. rechtshängig geworden, vor dem ArbG. bereits Termin bestimmt und in diesem verhandelt worden ist. Denn beim AG. oder LG. eingereichte Klage ohne Terminsbestimmung bis Frage, und der Zweck der Vorschr. des § 74 Abs. 2 GKG. ist gerade, den Eingang der der Staatskasse für das amts- oder landgerichtliche Verfahren anfallenden Prozeßgebühr sicherzustellen. Wollte man auch in einem Falle, wie dem vorliegenden, ohne weiteres der in der Rspr. vertretenen Auslegung des § 74 Abs. 2 GKG. dahin folgen, daß, wenn in einer Sache einmal Termin bestimmt und verhandelt worden ist, die weitere Terminsbestimmung nicht mehr von der Vorwegbezahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht werden könne, so würde die Vorschr. des § 74 Abs. 2 GKG. in vielen Fällen leicht umgangen werden können, nämlich dadurch, daß der Kl. eine Klage, für die das ArbG. zweifellos unzuständig ist, bei diesem einreicht, schon in dem Bewußtsein, daß die Klage an das AG. oder LG. verwiesen werden muß. Er hätte dann erreicht, daß ihm beim AG. oder LG. Verhandlungstermin ohne Bezahlung der Prozeßgebühr gegeben werden müßte. Dies wäre mit dem Zwecke der Vorschr. des § 74 Abs. 2 GKG. unvereinbar. Das AG. hat daher mit Recht zunächst die Best. des Verhandlungstermins von der Bezahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht.

Dem AG. ist aber weiter auch darin beizutreten, daß es den Antrag der Bekl. auf Terminsbestimmung abgelehnt hat. Zwar liegt der Fall hier, wo der Bekl. die vor dem ArbG. erhobene Klage bereits zugestellt ist, anders als in den Regelfällen, in denen eine beim ArbG. kommt eine Vorwegbezahlung der Prozeßgebühr nicht in zur Bezahlung der Prozeßgebühr einfach liegen bleibt, ohne daß der

---

muß es wohl konsequenterweise auch die amtliche Entgegennahme eines solchen Rechtsmittelstelegramms durch den Fernsprecher gestatten.

Die Aufzeichnung, die der zuständige Beamte der gerichtlichen Geschäftsstelle über das zugesprochene Telegramm macht, tritt eben hinsichtlich der Fristwahrung bis zum Eintreffen des Schrifttelegramms an dessen Stelle, so wie das Schrifttelegramm der von dem ProzBev. eigenhändig unterzeichneten Rechtsmittelschrift gleichsteht.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Zu 11. Die Entsch. erscheint nach Ergebnis und Begründung bedenklich.

1. Kl. hatte Klage beim ArbG. erhoben. Dieses hat nach streitiger Verhandlung den Rechtsstreit an das AG. verwiesen. Ein nunmehriges Armenrechtsgesuch des Kl. wurde zurückgewiesen und die Anberaumung des Verhandlungstermins von Einzahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht. Auch ein Antrag der Bekl. auf Terminsanberaumung wurde vom AG. zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschw. der Bekl. ist durch den obigen Beschl. zurückgewiesen worden.

2. AG. und LG. stützen ihre Entsch. auf § 74 GKG. Schon hiernach erscheint der Beschl. nicht bedenkenfrei. Kl. hatte ein Armenrechtsgesuch eingereicht; die Zurückweisung scheint wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung erfolgt zu sein, nicht wegen Nichtvorliegens von Armut, denn das LG. bezeichnet in anderem Zusammenhang die Möglichkeit der Beitreibung der Prozeßgebühr wegen der Armut des Kl. als nicht erfolgversprechend (übrigens ist es nicht Sache der Partei, die Eintreibung von Gerichtskosten beim Gericht anzuregen, dies hat das Gericht vielmehr von Amts wegen zu tun); es hätte jedenfalls nahegelegen, zu prüfen, ob nicht ein Fall des § 74 Abs. 4 insofern vorliegt, als glaubhaft gemacht ist oder werden kann, daß dem Kl. die alsbaldige Zahlung der Gebühr mit Rücksicht auf seine Vermögenslage Schwierigkeiten bereiten würde.

3. Vor allem aber hat das LG. meines Erachtens § 74a Abs. 2 GKG. durch Nichtanwendung verletzt, indem es auch den Antrag der Bekl. auf Terminsanberaumung zurückgewiesen hat. Hier ist vorgesehen, daß nach stattgehabter Güteverhandlung der Bekl. ohne vorherige Zahlung der Prozeßgebühr Eintritt in das Streitverfahren oder Anberaumung eines Termins hierzu beantragen kann. Nach dem Tatbestande war vor dem ArbG. bereits streitig verhandelt worden. Es muß also vorher das Güteverfahren des § 54 ff. ArbGG. stattgefunden haben. Nun soll nicht verkannt werden, daß das amtsgerichtliche und das arbeitsgerichtliche Güteverfahren verschieden ausgestaltet sind (vgl. ArbG. 1931 Sp. 217). Trotzdem sind sie im Wesen und Zielsetzung gleichartig. Im Fall einer Verweisung wird der Rechtsstreit in dem gegenwärtigen Stadium übernommen und fortgesetzt, das bisherige Verfahren behält seine prozessuale Wirksamkeit (vgl. ArbG. 1929 Sp. 428). Ebensowenig wie vor dem ArbG. eine nochmalige Güteverhandlung stattfindet, wenn eine beim AG. bereits verhandelte Sache dorthin verwiesen wird (vgl. Dersch-Volkmar, Komm. z. ArbGG. 1931, 393 und dort zit. Schrifttum), ist dies umgekehrt notwendig. Der vorl. Rechtsstreit befand sich also im Zeitpunkt der Verweisung im Stadium nach erfolgter Güteverhandlung und auf Antrag des Bekl. mußte daher Termin zum Eintritt in die Streitverhandlung anberaumt werden.

4. Besonderen Widerspruch erfordert die aus der Begründung ersichtliche Einstellung des Gerichts; sie läßt eine heute leider verbreitete Übertreibung der fiskalischen Gesichtspunkte in der Rechtspflege erkennen, wenn es dort heißt: „Wenn das Interesse der Bekl., die Klage aus der Welt zu schaffen, so erheblich ist, daß sie die Tätigkeit des Staates dazu in Anspruch nehmen zu müssen glaubt, so ist es auch nicht unbillig, von ihr zu verlangen, daß sie den Staat wegen der ihm für diese Tätigkeit zukommenden Prozeßgebühr sicherstellt." Diese merkantile Auffassung von der Bedeutung der Rechtspflege bedarf entschiedener Ablehnung, sie steht mit dem Wesen des Rechtsstaates im Widerspruch und entfernt sich allzuweit von dem Iheringschen Gedanken des Kampfes ums Recht. Es geht nicht an, den Staatsbürger, der mit Recht die Rechtseinrichtungen des Staates in Anspruch nehmen will und muß, wie jemand zu behandeln, der einem Automat einen der Befriedigung eines Luxusgenusses dienenden Gegenstand entnehmen will und ihn erst erhält, nachdem er seinen Obolus hineingeworfen hat. Die aus der Not der Zeit geborenen Vorschr. der §§ 74 ff. GKG. sind bedauerlicherweise und führen schon bei richtiger Anwendung zu wenig würdigen Vorgängen am Richtertisch. Man sollte sie nicht — sogar contra legem, § 74a Abs. 2 — noch dahin ausdehnen, daß man den Bekl. nötigen will, eine Gerichtsgebühr zu zahlen, für die er nach dem Gesetz nicht haftet.

5. Auch die Besorgnis, man könne die Anrufung zunächst des ArbG. zur Umgehung des § 74 mißbrauchen, ist unbegründet. Für Umgehungsfälle gibt es auch im Prozeßverfahren die exceptio doli (vgl. Urt. LG. I Berlin v. 30. März 1931: Berl. AnwBl. S. 75, durch das eine Klage abgewiesen wurde, weil wegen einer Forderung von 2100 *RM* vier Klagen zu 500 *RM* und eine Klage zu 100 *RM*

Bekl. davon Kenntnis erhält und ohne daß er irgendeinen Nachteil davon hat. Hier ist der Bekl. vielmehr zuzugeben, daß sie, nachdem ihr die Klage zugestellt ist, ein Interesse daran hat, die Klage aus der Welt zu schaffen. Hierdurch kann aber die Anwendung des § 74 Abs. 2 GKG. nicht ausgeschaltet werden. Ebenso wie dem Kl. die Terminsbestimmung vor Bezahlung der Prozeßgebühr nach § 74 Abs. 2 GKG. verweigert werden muß, obwohl er ein großes Interesse an der Durchführung seiner Klage haben kann, kann auch das Interesse der Bekl., die zugestellte Klage aus der Welt zu schaffen, es nicht rechtfertigen, von der Anwendung des § 74 Abs. 2 GKG. abzusehen. Die Nichtanwendung dieser Best. würde im letzteren Falle gegen den Zweck jener Best., die Staatskasse wegen der Prozeßgebühr allgemein sicherzustellen, ebenso verstoßen wie im ersteren Falle, und hiergegen muß eine sich an den Wortlaut klammernde Auslegung jener Best. zurücktreten. Die Bekl. hat zudem die Möglichkeit, die Terminsbestimmung dadurch zu erreichen, daß sie selbst die Prozeßgebühr bezahlt. Wenn ihr Interesse daran, die Klage aus der Welt zu schaffen, so erheblich ist, daß sie die Tätigkeit des Staates dazu in Anspruch nehmen zu müssen glaubt, so ist es auch nicht unbillig, von ihr zu verlangen, daß sie den Staat wegen der ihm für diese Tätigkeit zukommenden Prozeßgebühr sicherstellt. Sie hat überdies die Möglichkeit, beim Gericht zuvor die Beitreibung der Prozeßgebühr vom Kl. anzuregen, wenn dies auch im vorl. Falle, wo der Kl. um das Armenrecht nachgesucht hat, wenig Aussicht auf Erfolg hat.

In der Rspr. wird z. T. die Ansicht vertreten, daß in Fällen, wie dem vorliegenden, auf Antrag der Bekl. Terminsbestimmung erfolgen müsse, der Kl. aber, wenn er im Termine erscheine, zur Verhandlung nicht zugelassen werden dürfe, so daß die Klage durch Versäumnisurteil abgewiesen werden könne. Dieses Verfahren ist aber nach der Meinung des BeschwG. abzulehnen. Denn es widerspricht den allgemeinen Grundsätzen der Prozeßordnung, den Kl. zur mündlichen Verhandlung zu laden und ihn dann, wenn er zur Verhandlung erscheint, zur Verhandlung nicht zuzulassen. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß der Kl. im amtsgerichtlichen Verfahren sogar von Amts wegen zur Verhandlung geladen wird. Die Nichtzulassung zur Verhandlung kann auch nur durch eine gekünstelte Konstruktion, die im Publikum nicht verstanden wird, begründet werden. Und wie weiter? Soll dem Kl. dann auch versagt werden, gegen das Versäumnisurteil Einspruch einzulegen, wozu er doch nach der Prozeßordnung ein klares Recht hat? Und soll er in der auf den Einspruch angesetzten Verhandlung wieder nicht zugelassen werden? Dann würde durch das zweite Versäumnisurteil seine Klage endgültig abgewiesen werden, und er würde einen materiellen Rechtsverlust dadurch erleiden, daß er seines Anspruchs endgültig verlustig ginge. Das kann nicht der Zweck des Gesetzes sein. Der Sinn der Best. des § 74 Abs. 2 GKG. ist vielmehr doch nur der, daß das Gericht vor Bezahlung der Prozeßgebühr nicht tätig wird, daß aber der Kl. jederzeit, auch nach langer Zeit noch, die Möglichkeit haben soll, durch Bezahlung der Gebühr Terminsbestimmung und Verhandlung zu erreichen, daß also keinesfalls ein materieller Rechtsnachteil mit der Nichtbezahlung der Prozeßgebühr verbunden sein soll. Daß das erwähnte Verfahren zu dem unbefriedigenden und unhaltbaren Ergebnisse führt, daß der Kl. dadurch zu Unrecht einen materiellen Rechtsnachteil erleidet, weist ebenfalls auf die Richtigkeit der Ansicht hin, daß auch auf Antrag der Bekl. die Terminsbestimmung vor Bezahlung der Prozeßgebühr nicht erfolgen darf.

(LG. Plauen, 1. KfH., Beschl. v. 25. Okt. 1932, H B 52/32)

Mitgeteilt von LGDir. Schreiber, Plauen i. V.

*

Saarbrücken.

12. Beiordnung eines RA. nach § 33 RAO. Irrtümliche Behandlung der Sache als Armensache durch den als Notanwalt beigeordneten RA. Gebührenanspruch dieses Anwalts und seines Sozius, wenn beiden Vollmacht erteilt war? †)

In tatsächlicher Hinsicht ist davon auszugehen, daß der Bekl. am 20. Juli 1927 in den Akten 4 As 318/27 die Beiordnung eines RA. gem. § 33 RAO. zur Führung eines Rechtsstreits gegen den inzwischen verstorbenen RA. A. beantragt hatte, daß diesem Antrage durch Beschl. v. 23. Sept. 1927 entsprochen und ihm in Ausführung dieses Beschl. durch gleichzeitige Verfügung RA. Dr. G. beigeordnet worden ist. Diese Verfügung ist dem Kl., RA. Dr. G., und dem Bekl. am 30. Sept. 1927 zugestellt worden. Mit Schreiben v. 3., eingegangen bei Gericht am 7. Okt. 1927, baten die Kl. (Dr. G. und sein Sozius) unter Bezugnahme auf das Aktenzeichen 4 As 318/27 um Überlassung der „Armenrechtsakten" auf kurze Zeit zur Einsichtnahme. Auf Verfügung des Kammervorsitzenden v. 10. Okt. 1927 gingen die Akten am 13. Okt. 1927 an die Kl. ab. Erst mit Schriftsatz v. 16., eingegangen bei Gericht am 19. Dez. 1927, reichten sie die „Armenrechtsakten" zurück mit dem Antrag, dem Antragsteller H. (jetzigen Bekl.) das Armenrecht zu entziehen, da er ihnen trotz Aufforderung keine Vollmacht und Information erteilt habe und mithin kein Interesse an dem Rechtsstreit besitze. Am 3. Nov. 1927 hatten die Kl. dem Bekl. geschrieben, sie seien ihm, wie er inzwischen wohl erfahren habe, in der Sache gegen A. als „Armenanwälte" beigeordnet und ersuchten um Unterschrift sowie Rücksendung einer beigefügten Vollmacht, ferner um Vorsprache zwecks Information. Auf die Eingabe des Kl. v. 16. bzw. 18. Dez. 1927 drohte der Vorsitzende der 4. ZK. unter dem 20. Dez. 1927 dem Bekl. die Entziehung des Armenrechts an, wenn er nicht binnen 1 Woche seinem Anwalt Vollmacht und Information erteilt habe. Am 28. Dez. 1927 erschien der Bekl. bei dem Kl., stellte die Prozeßvollmacht aus und gab Information. Die Kl. führten dann den Rechtsstreit für den Bekl., bis er ihnen am 1. Febr. 1929 das Mandat entzog und sich die Handakten nebst Unterlagen aushändigen ließ.

Die Kl. verlangen von dem Bekl. das Honorar für die Führung des Prozesses.

In rechtlicher Hinsicht ist nun, wie dies bereits in dem Beschl. des erkennenden Gerichts v. 5. Dez. 1930 zum Ausdruck gelangt ist, davon auszugehen, daß durch die Beiordnung eines RA. gem. § 33 RAO. keinerlei privatrechtliche Beziehungen zwischen dem RA. und der Partei geschaffen werden, daß deren Vertragsverhältnis überhaupt und nach seinem Inhalt ausschließlich bestimmt wird durch die zwischen ihnen getroffene Abmachung. Unstreitig sind die Kl. in dem Irrtum gewesen, sie seien dem Bekl. im Armenrecht beigeordnet: es geht dies aus ihrem Schreiben in den Akten As 318/27, aus dem Schreiben an den Bekl. v. 3. Nov. 1927, aus der Bearbeitung des Prozesses ohne jeglichen Gebührenvorschuß, aus der Aushändigung der Handakten ohne Gebührenzahlung und aus ihrem Bestreben hervor, die

---

gleichzeitig erhoben wurden, um den landgerichtlichen Anwaltszwang zu umgehen, Baumbach, ZPO. 1931 Einl. Ziff. a).

Vor allem bietet der hier vorl. Sachverhalt keinen Anhaltspunkt für diese Unterstellung. Zu vermuten ist eine solche Umgehungsabsicht keineswegs. Es gibt zahlreiche Fälle (z. B. bei der Frage der arbeitnehmerähnlichen Person, ob Agent oder Handlungsgehilfe usw.), in denen die Zuständigkeit durchaus zweifelhaft sein kann und sich die Anrufung zunächst des ArbG. empfiehlt, auch auf die Gefahr hin, daß später an das ordentliche Gericht verwiesen wird.

Nachträglich wird der Beschl. des KG. v. 1. Okt. 1932, 24 W 7158/32 (JW. 1932, 3641), bekannt. Danach findet § 74 Abs. 2 Satz 1 GKG. überhaupt keine Anwendung, wenn es sich um einen zweiten oder ferneren Verhandlungstermin handelt. Da der Rechtsstreit in dem Stadium fortgesetzt wird, in das er bis zur Verweisung gediehen war, handelt es sich auch im vorl. Fall um einen zweiten Verhandlungstermin. Allerdings war in dem vom KG. behandelten Fall die Zahlung des Vorschusses unterblieben, weil zunächst das Armenrecht bewilligt, dann aber entzogen war, während dies hier auf der besonderen Vorschr. des § 12 Abs. 3 GKG. beruht. Indessen ist insofern etwas Besonderes im Gesetz nicht bestimmt. Von diesem Standpunkt aus war schon von vornherein auch dem Kl. gegenüber das Abhängigmachen der Terminsanberaumung von der Vorschußzahlung unberechtigt. Übrigens findet sich in der Entsch. des KG. auch der Hinweis auf § 74 Abs. 4 GKG. Vor allem liegt es in der Richtung der früheren Bemerkungen, wenn es am Schlusse der kammergerichtlichen Entsch. heißt, daß das fiskalische Interesse möglichst wenig der Rechtsverfolgung hinderlich sein soll.

RA. Dr. Ewald Friedländer, Berlin.

Zu 12. Ein eigenartiger Fall! Die Partei fand zur Klagestellung gegen einen RA. keinen Vertreter. Auf Antrag wurde ihr der Kl., RA. Dr. G., als Notanwalt (§ 33 RAO.) beigeordnet. Dieser glaubte — trotz Akteneinsicht —, daß er als Armenanwalt bestellt sei und bat, da die Partei sich nach Mahnung lange nicht rührte, um Entziehung des Armenrechts, die auch der Partei angedroht wurde. Das Gericht teilte also den Irrtum des Anwalts. Nun erschien die Partei bei diesem und stellte ihm und seinem bei demselben Gericht zugelassenen Sozius Prozeßvollmacht aus. Bei dieser Gelegenheit sprach er seine Verwunderung darüber aus, daß ihm RA. Dr. G. als Armenanwalt beigeordnet sei; er habe ja das Armenrecht gar nicht beantragt; auch frug er, ob es erforderlich sei, das Armutszeugnis nachzureichen; der Anwalt erwiderte aber, das sei nicht nötig, er habe ja das Armenrecht. Nun führten die beiden Sozien den Prozeß — in der Meinung, daß es sich um eine Armensache handle —, bis die Partei ihnen das Mandat entzog und einen andern RA. beauftragte; sie beantragte und erhielt später wirklich das Armenrecht.

Die erste Instanz (AG.) verurteilte auf Klage des Dr. G. die Partei zur Zahlung der vollen Prozeßkosten, während sie die Klage seines Sozius abwies, weil für dessen Berechtigung „keine Begründung vorgetragen", diese auch aus der Sachlage nicht ersichtlich sei. Das LG. wies beide Klagen ab. — Nach dem Sachverhalt erachte ich diese Entsch. für zutreffend. Die Beiordnung begründet noch kein Vertragsverhältnis (Friedlaender, RAO.[3], Erk. zu § 39 Anm. 4). Der Wille des Dr. G. war — wenn auch infolge eines Irrtums — darauf gerichtet, die Partei als Armenanwalt, also mit den Wohltaten des Armenrechts, zu vertreten. Die Partei selbst, bei der offensichtlich die Voraussetzungen des Armenrechts auch damals schon vor-

Gebührenpauschsätze mit Rücksicht auf die Beiordnung im Armenrecht aus der Fiskalkasse zu erlangen. Auf der anderen Seite ist zwar der Bekl. durch den Beschl. v. 19. Sept. 1927 i. Verb. m. den Vfg. v. 19. bzw. 28. Sept. 1927 dahin verständigt worden, daß RA. Dr. G. ihm als RA. gem. § 33 RAO. beigeordnet worden war. Er ließ die Beiordnung etwa drei Monate lang unberücksichtigt und bestreitet, den Kl. einen entgeltlichen Prozeßauftrag erteilt zu haben, als er Ende Dez. 1927 auf ihrem Büro erschienen sei. Zugunsten des Bekl. spricht hier die Tatsache, daß die Kl., trotz der Schwierigkeiten, die sie zweifellos mit ihm hatten, es verabsäumt haben, ihm gegenüber ihre finanziellen Interessen so wahrzunehmen, wie es allgemein gegenüber Parteien üblich ist, die nicht im Armenrecht klagen. Einen Beweis dafür, daß sie mit dem Bekl. ein Entgelt für die Prozeßvertretung ausdrücklich vereinbart hätten, haben die Kl. nicht angetreten. Eine stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung kann nicht angenommen werden, da der Bekl. — in Übereinstimmung mit dem Verhalten der Kl.! — unwiderlegt vorträgt, er habe die Dienste der Bekl. als seine Anwälte im Armenrecht in Anspruch genommen: hier ist in Betracht zu ziehen, daß der Bekl. auf die Schreiben der Kl. v. 3. Nov. 1927 und des Vorsitzenden der 4. ZK. v. 20. Okt. 1927, in denen von dem „Armenrecht" die Rede war, bei den Kl. erschien, daß er bei der Auftragserteilung — unwiderlegt — inhaltlich darauf Bezug nahm, sich erbot, ein Armutszeugnis nachzureichen, daß der Kl., RA. Dr. G., ihm erwiderte, das sei nicht nötig, er habe ja das Armenrecht. — Wenn auch der Bekl., nachdem er an Stelle der Kl. RA. Dr. K. als Prozeßbevollmächtigten gewählt hatte, erst im späteren Verlaufe des Prozesses das Armenrecht erwirkt hat, so folgt daraus keineswegs, daß die Voraussetzungen dafür bei ihm nicht schon früher vorhanden waren. — Die Kl. behaupten zwar in dem vorl. Rechtsstreit wiederholt, der Bekl. habe sie bei der Auftragserteilung arglistig getäuscht, erbieten aber trotz Aufforderung durch das Gericht keinen Beweis dafür: hierzu lag aber für sie besonderer Anlaß vor, da der Bekl. sich unter Beweisantritt dahin eingelassen hat, er habe RA. Dr. G. ausdrücklich erklärt: „Wie kommt es, daß Sie mir im Armenrecht beigeordnet wurden, ich habe das Armenrecht ja gar nicht beantragt; muß ich das Armutszeugnis noch nachreichen?" Gewiß mußte es dem Bekl. als ganz ungewöhnlich erscheinen, wenn er von den Kl. und dem Gericht Mitteilungen erhielt, worin von einem Armenrecht die Rede war, das er in Wirklichkeit nicht beantragt hatte. *Wenn* er aber darauf einging, *nachdem* er die Kl. bzw. RA. Dr. G. darauf *aufmerksam gemacht* hatte, daß er das Armenrecht nicht beantragt hätte, und alsdann von dem RA., dessen Akten- und Sachkenntnis er als Laie vertrauen durfte, auf die Bereitschaft, ein Armutszeugnis nachzuweisen, die Antwort erhielt, das sei überflüssig, er habe ja das Armenrecht, so kann von einer arglistigen Täuschung keine Rede sein. Damit entfällt jeglicher Anspruch der Kl. aus § 826 BGB. bzw. ein Recht der Anfechtung aus § 123 BGB. — Der Irrtum, aus dem heraus RA. Dr. G. bei den Verhandlungen mit dem Bekl. das Mandat als Anwalt im Armenrecht annahm, ist nicht allein ein Irrtum im Motiv, sondern auch ein i. S. des § 119 BGB. beachtlicher Geschäftsirrtum: der RA. irrte sich nicht nur über den Inhalt der Verpflichtung, das Mandat zu übernehmen: er irrte sich auch insofern, als er der Auffassung war, er nehme ein Mandat an, dessen Ausführung die Erlangung der Gebührenpauschsätze als Armenanwalt sichere, d. h. über die von anderer Seite erwartete Gegenleistung. Daß er bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles das Mandat nicht wie geschehen angenommen hätte, ist selbstverständlich. Nun ist aber keine Anfechtung der Mandatsannahmeerklärung seitens der Kl. erfolgt. Diese kann nicht darin erblickt werden, daß sie dem Bekl. eine Kostengebührenrechnung zugesandt und diese auch gerichtlich geltend gemacht haben: im Prozeß haben sie den Standpunkt vertreten, sie hätten den Bekl. auf Grund eines regulären Prozeßauftrags vertreten, es komme auch nur darauf an, ob dem Bekl. das Armenrecht bewilligt war oder nicht

lagen und die anfangs auf die von ihr beantragte Beiordnung nach § 33 RAO. nicht reagierte, hat nach Belehrung durch den Anwalt den Vertrag gleichfalls nur im selben Sinne wie dieser — also mit den Wohltaten des Armenrechts — geschlossen. Dissens lag mithin nicht vor. Arglist der Partei mußte aus tatsächlichen Gründen verneint werden. Irrtumsanfechtung ist nicht erfolgt. Sie hätte — auf dem Wege der Konversion (§ 140 BGB.) — zu dem Erfolge führen können, daß der Anwalt den Bekl. so in Anspruch nehmen durfte, als ob er einen regulären Anwaltsvertrag mit ihm geschlossen hätte. Dazu wäre aber wieder die Feststellung nötig gewesen, daß auch der Bekl. bei Übertragung des Mandats hierzu noch bereit gewesen wäre. Daß dem Staat gegenüber bei der gegebenen Sachlage aus einer nur vermeintlichen Armenrechtsbewilligung kein Anspruch entstehen konnte, ist selbstverständlich.

Wenn — wie das AG. annahm — tatsächlich ein regulärer Anwaltsvertrag zustande gekommen und der Honoraranspruch zuzusprechen wäre, so müßte auch die Aktivlegitimation des Sozius bejaht werden, da beiden Rechtsanwälten Vollmacht und Auftrag erteilt war.

RA. Dr. Friedlaender, München.

und daß sie ihn vertreten hätten: die irrtümlich erfolgte Mandatsannahmeerklärung räumten sie nicht aus. — Ein Anspruch der Kl. gegen den Bekl. aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung oder der Geschäftsführung ohne Auftrag kommt nicht in Frage, da eine vertragliche Abmachung vorliegt.

Nach diesen Darlegungen erübrigen sich nähere Ausführungen darüber, daß der andere Kl., RA. Dr. S. (der Sozius des Dr. G.), an sich zur Klage aktivlegitimiert war.

(LG. Saarbrücken, Urt. v. 13. März 1931, 3 S 366/30.)

Altona.

b) Strafsachen.

13. § 63 RAGebO. Verteidigergebühren im Verfahren vor den Sondergerichten. †)

Über die Gebühren des Verteidigers in dem Verfahren vor den Sondergerichten ist weder in der VO. v. 9. Aug. 1932, noch in der dazu erlassenen DurchfVfg. des PrJustMin. v. 9. Aug. 1932 (JMBl. 195) eine besondere Best. getroffen worden. Es verbleibt daher bei der allgemeinen Vorschrift des § 63 RAGebO. Danach erwächst der höhere Gebührenanspruch von 80 *RM* für den Verteidiger „in der Hauptverhandlung erster Instanz vor dem RG., dem OLG. oder dem SchwG.", während „im übrigen" die Verteidigergebühr nur in Höhe von 40 *RM* fällig wird. Nach dieser eindeutigen Gesetzesfassung kann die Verteidigung in einer Verhandlung vor dem Sondergericht nur mit der minderen Grundgebühr abgegolten werden. Die Erwägung, daß die Wichtigkeit und Schwierigkeit der nach allgemeinen Vorschr. vor das SchwG. gehörenden Sachen auch dann, wenn sie vor dem Sondergericht zur Verhandlung kommen, die Anwendung des höheren Gebührensatzes geboten erscheinen ließen, mag den Grundsätzen der Billigkeit entsprechen. Sie ist aber mit der gegebenen Gesetzeslage nicht vereinbar. Eine „sinngemäße Anwendung" des § 63 RAGebO. in dem von dem BeschwF. gewollten Sinne ist nicht zulässig.

Die hier vertretene Auffassung deckt sich mit der Ansicht, wie sie in dem Kommentar von Walter-Joachim-Friedlaender unter Anm. V in den Vorbemerkungen zum IV. Abschnitt (8. Aufl. S. 432) niedergelegt ist.

Es sei auch hingewiesen auf die in der VO. v. 9. Aug. 1932 getroffene Regelung der notwendigen Verteidigung in dem Verfahren vor dem Sondergericht. § 11 dieser VO. erklärt in erster Linie die Verteidigung in den Sachen für notwendig, „die nach den allgemeinen Vorschr. zur Zuständigkeit der SchwG. gehören würden". Diese Sondervorschrift war erforderlich, um die Einrichtung der notwendigen Verteidigung vor dem Sondergericht zu schaffen, da eine unmittelbare oder sinngemäße Anwendung des § 140 Abs. 1 StPO. für die Strafsachen vor dem Sondergericht nicht zulässig wäre. Hieraus ist erkennbar, daß die allgemeine Zuständigkeitsregelung, soweit die früheren „SchwGSachen" in Frage kommen, im Rahmen der VO. v. 9. Aug. 1932 in jeder Richtung durch die Regelung des § 2 dieser VO. abgelöst worden ist. Dies gilt, wie dem § 11 VO. zu entnehmen ist, für die Frage der notwendigen Verteidigung, in gleicher Weise aber auch — wie oben ausgeführt worden ist — für die Frage der Verteidigungsgebühren.

Der RA. beansprucht ferner entgegen der angefochtenen Gebührenfestsetzung die Zubilligung einer Gebühr aus § 67 RAGebO. für die Verteidigung im Vorverfahren. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat zu Recht entsprechend der Erinnerung des Bezirksrevisors v. 6. Dez. 1932 aus der ersten Gebührenfestsetzung die Gebühr des § 67 gestrichen.

Für das ordentliche Strafverfahren nach den allgemeinen Vorschriften der StPO. schließt der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens das Vorverfahren ab (vgl. § 251 Abs. 2 StPO.). Nach § 13 Abs. 2 VO. v. 9. Aug. 1932 ergeht in dem Verfahren vor dem Sondergericht ein Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht. „Die in der StPO. an die Eröffnung des Haupt-

---

Zu 13. 1. Über die Frage, ob in dem Verfahren vor den Sondergerichten nach der VO. v. 9. Aug. 1932 dem Verteidiger die höhere Gebühr nach § 63 RAGebO. zusteht, habe ich mich jüngst in einer zur Veröffentlichung in der JW. bestimmten Anm. zu einer Entsch. des KG. dahin ausgesprochen, daß maßgebend ist, ob es sich in der fraglichen Sache um eine Strafsache handelt, die nach den allgemeinen Vorschr. zur Zuständigkeit der SchwG. gehören würde. Ich darf auf diese Anm. verweisen.

2. Nach § 13 Abs. 2 Satz 4 VO. v. 9. Aug. 1932 treten die in der StPO. an die (bei den Sondergerichten wegfallende) Eröffnung des Hauptverfahrens geknüpften Wirkungen mit der Einreichung der Anklageschrift ein. Danach wird man mit dieser Einreichung auch das Vorverfahren i. S. des § 67 Abs. 1 RAGebO. als beendet anzusehen haben.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

verfahrens geknüpften Wirkungen treten mit der Einreichung der Anklageschrift ein." Angesichts dieser besonderen Gestaltung des Verfahrens vor dem Sondergericht muß die Beendigung des Vorverfahrens, auch i. S. der hier streitigen Gebührenvorschrift, in der Einreichung der Anklageschrift angenommen werden. Die Verteidigerbestellung des BeschwF. ist erst durch die Verfügung des Vorsitzenden v. 23. Sept. 1932 erfolgt, nachdem bereits am 20. Sept. die Anklageschrift eingereicht und am 21. Sept. der Termin zur Hauptverhandlung anberaumt worden war. Selbst wenn man erst den letzteren Zeitpunkt (die Terminsanberaumung) als Beendigung des Vorverfahrens annehmen wollte (vgl. Anm. 4 zu § 67 RAGebO. bei Walter-Joachim-Friedlaender), so wäre für die Feststellung einer Verteidigertätigkeit des BeschwF. im Vorverfahren kein Raum.

(Sondergericht Altona, Beschl. v. 21. Dez. 1932, 11 Son J 153/32.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Block, Altona.

*

Bielefeld.

14. §§ 397, 378, 305 StPO. Eine Vertretung des Nebenklägers in der Hauptverhandlung durch andere Personen als mit schriftlicher Vollmacht versehene Rechtsanwälte ist nicht zulässig. †)

Der Präs. des LFinA. in M. hat sich der wegen Beleidigung von Beamten des LFinABezirks M. erhobenen öffentlichen Klage als Nebenkl. angeschlossen und ist durch den Beschluß vom 15. Jan. 1932 als Nebenkl. zugelassen. In diesem Beschluß ist gleichzeitig festgestellt, daß der RegR. R. in B., den der Nebenkl. mit seiner Vertretung im Termin zur Hauptverhandlung beauftragt und dem er Vollmacht erteilt hatte, ihn nicht vertreten könne. Gegen die Nichtzulassung des RegR. R. hat der Nebenkl. Beschwerde eingelegt. Der Präs. des LFinA. ist als Nebenkl. „Dritter" i. S. des § 305 StPO. und ist durch die angefochtene Entsch. betroffen.

Der Nebenkl. kann sich nach den §§ 397, 378 StPO. in der Hauptverhandlung durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen RA. vertreten lassen. Eine Vertretung durch andere Personen ist nicht zulässig. Eine Ausnahme kann hiervon auch für den Fall nicht gemacht werden, daß der Vorstand einer Behörde sich als Nebenkl. durch einen ihm unterstellten Beamten vertreten läßt.

Es mag verwaltungsrechtlich zutreffend sein, daß der Präs. des LFinA. als eine bürokratisch geordnete Behörde in der Person des von ihm beauftragten Beamten selbst auftritt. Von dieser Auffassung ist der Präs. des LFinA. bisher jedoch ersichtlich nicht ausgegangen, weil sonst eine Vollmachterteilung an RegR. R. nicht verständlich wäre. Der verwaltungsrechtliche Aufbau der Finanzbehörden ist hier aber nicht entscheidend. Das Recht des Präs. des LFinA., sich einer öffentlichen Klage als Nebenkl. anzuschließen, beruht nach §§ 395, 374 Abs. 2 StPO. auf der Befugnis, selbständig auf Bestrafung anzutragen. Bei Beleidigung gegen Beamte hat nach § 196 StGB. der amtliche Vorgesetzte des Beleidigten das Recht, den Strafantrag zu stellen. Dieses Recht steht den Dienstvorgesetzten persönlich zu. An seiner Stelle kann es zwar auch durch den geschäftsordnungsmäßigen Vertreter für die Dienstaufsicht ausgeübt werden. Der Dienstvorgesetzte kann aber die Befugnis, den Strafantrag zu stellen, nicht irgendeinem ihm untergeordneten Beamten übertragen. Ist eine solche Übertragung nicht angängig, so kann der unterstellte Beamte auch nicht Nebenkl. sein und in dieser Eigenschaft in der Hauptverhandlung nicht erscheinen. Der Beamte ist vielmehr Vertreter des Antragsberechtigten und des Nebenkl. Er ist kein RA. und nach §§ 397, 378 StPO. von der Vertretung ausgeschlossen. Auch für den Dienstvorgesetzten des beleidigten Beamten oder der beleidigten Behörde als Nebenkl. gilt demnach wie für jeden anderen Nebenkl., der nicht persönlich erscheint, der Anwaltszwang, wie bereits das KG. im Urt. v. 9. Juli 1928 (Recht 1929, 43 Nr. 188) für den ähnlichen, wenn auch nicht gleichen Fall des § 390 Abs. 2 StPO. anerkannt hat.

(LG. Bielefeld, Beschl. v. 27. Febr. 1932, 2 M 66/31.)

Zu 14. A. Die Entsch. ist m. E. irrig. Sie verkennt zunächst zwei Fragen, inwieweit der Dienstvorgesetzte seine Befugnis, Strafantrag zu stellen, auf ihm nachgeordnete Beamte, oder etwa auch auf Dritte, übertragen kann, und im Zusammenhang hiermit, ob im Falle einer solchen Übertragung der nachgeordnete Beamte bzw. Dritte selbst Antragsteller und damit Nebenklageberechtigter ist oder der Dienstvorgesetzte, und die weitere Frage, wie der Nebenkl. vor Gericht vertreten werden kann. Richtig ist, daß das Recht Strafantrag zu stellen, dem Dienstvorgesetzten persönlich, in seiner Eigenschaft als Vorgesetzter, zusteht, im Falle seiner Verhinderung seinem geschäftsordnungsmäßigen Vertreter. Dem steht aber nicht entgegen, daß der Dienstvorgesetzte einem nachgeordneten Beamten den dienstlichen Auftrag gibt, an seiner Stelle, in seiner Vertretung für diesen einzelnen Fall, Strafantrag zu stellen. Im Zweifelsfalle würde das Gericht dann nur die Verpflichtung haben, zu prüfen, ob ein solcher Auftrag erteilt ist. Ebenso möchte ich es selbst bejahen, daß aus irgendwelchen Erwägungen ein Behördenleiter befugt ist, ein für allemal dieses einzelne aus seiner Vorgesetzteneigenschaft sich ergebende Recht einem anderen Beamten seines Behördenbereichs zu übertragen, soweit nicht besondere verwaltungsrechtliche Umstände oder Sondervorschriften der einzelnen Behörde entgegenstehen. Zum mindesten wird die Befugnis zu bejahen sein, nach getroffener Entsch. des Behördenleiters, ob Strafantrag gestellt werden soll, die Durchführung, die Einreichung des Antrages, dem nachgeordneten Beamten zu überlassen. Antragsteller und damit gegebenenfalls Nebenkl. bleibt aber immer der Behördenleiter persönlich. Ob er den Auftrag zulässigerweise einem nachgeordneten Beamten übertragen hat oder ob er hierzu nicht befugt war, wird das Gericht nicht zu prüfen haben, wenn nur der Auftrag selbst feststeht, sowie ferner, daß es sich um einen nachgeordneten Beamten handelt. An einem solchen muß aber der Auftrag gegeben sein, nicht an einen Dritten, da ihm der Behördenleiter keine Weisungen erteilen kann (im zur Erörterung stehenden Falle hatte der Präs. des LFinA. persönlich den Strafantrag gestellt und dem RegR. R. den dienstlichen Auftrag zur Wahrnehmung der daraus sich ergebenden prozessualen Rechte verteilt; nur so ist die „Vollmacht" sinngemäß richtig zu verstehen).

Dieser Dienstauftrag des Vorgesetzten ist streng zu trennen von der Vertretung desselben i. S. des Verfahrensrechts. Die Frage, ob und inwieweit eine Vertretung des PrivKl. und des Nebenkl. vor Gericht statthaft sei, ist zwar auch nicht unbestritten, sie wird aber mit Rücksicht auf den eindeutigen Wortlaut des § 378 StPO. und auch auf die Androhung der Rechtsfolgen des § 391 Abs. 2 StPO. mit dem Beschluß verneint werden müssen. De lege ferenda ist m. E. entgegen Loewe, Anm. 3 zu § 378 die Entsch. immerhin zweifelhaft, da der PrivKl. nicht ohne weiteres dem Angekl. wird gleichgestellt werden können; er ist auch in dieser Verfahrensart Ankläger vor einer öffentlichen Behörde. Im Entwurf des EinfG. zum ADStGB. ist § 378 StPO. aufrechterhalten worden. Dagegen kann das Urt. des KG. v. 9. Juli 1928 (Recht 1929, 43 Nr. 188) hier nicht herangezogen werden, da § 390 Abs. 2 StPO. Fälle betrifft, die auch sonst dem Anwaltszwang unterliegen.

Da in dem dem Beschluß zugrunde liegenden Falle es sich aber nicht um eine Vertretung i. S. der StPO. handelte, sondern in der Person des RegR. R. der Präs. des LFinA. selbst vermöge dessen dienstlichen Auftrages auftreten sollte, war ein Auftreten als Nebenkläger, nicht als Vertreter des Nebenkl., zuzulassen.

Staatsanwaltschaftsrat Dr. Heinz Klann, Bielefeld.

B. Die Entsch. ist richtig. Sie ist, wie folgt, zu begründen:

Zum Antrage berechtigt ist der Dienstvorgesetzte als solcher, nicht die Behörde. Nebenkl. ist der Dienstvorgesetzte. Die Behörde als solche kann nicht Nebenkl. sein: Erstens ist sie nicht antragsberechtigt; zweitens muß Nebenkl. prozeßfähig sein (vgl. Löwe-Rosenberg, StPO. Anm. 5 zu § 374, Anm. 6 zu § 395; allgemeine Ansicht). Eine Behörde ist aber nicht prozeßfähig. Ausnahmen bedürfen eines ausdrücklichen Gesetzes, z. B. § 432 Abs. 2 RAbgO. Ist der Vorsteher persönlich — allerdings in seiner Eigenschaft als Amtsträger — Nebenkl., so kann er nur durch den ihn als Amtsträger repräsentierenden geschäftsordnungsmäßigen Vertreter oder durch einen RA. in der Hauptverhandlung vertreten werden. Die Bestellung eines gewillkürten Vertreters ist gem. § 378 StPO. unzulässig.

Die Frage, ob der Strafantrag durch einen Dritten gestellt werden kann, hat allerdings mit der Frage der prozessualen Vertretung nichts zu tun. Vertretung in der Erklärung ist immer möglich (RG. 1, 387; 61, 45; Frank, StGB. § 61 Anmerkung IV, 2a). Eine Vertretung im Willen müßte durch Gesetz begründet sein (Frank a. a. O.). Es bleibt stets nur eine Vertretung des Antragsberechtigten, hier des Behördenvorstandes.

Die prozessuale Seite der Vertretung ist, wie im Gegensatz zu Klann anzunehmen, durch § 378 StPO. geklärt. Durch einen dienstlichen Auftrag kann der Präs. des LFinA. die nur in seiner Person als Antragsberechtigten liegende Erscheinungsbefugnis nicht übertragen. Er muß persönlich oder es muß, falls er verhindert ist, sein nach den Best. des RFM. ständig bestellter Vertreter erscheinen. Andernfalls könnte der Behördenvorstand den von Klann für genügend erachteten „dienstlichen Auftrag" einem Sekretär oder einem Boten erteilen. Die Repräsentationsbefugnis schließt mit dem ständigen geschäftsordnungsmäßigen Vertreter ab.

RA. Dr. Görres, Berlin.

Amtsgerichte.

Berlin-Mitte.

1. § 76 RAGebO. Für Schreibwerk und besondere Arbeiten bei der neunmaligen Stundung und Aufhebung

des Versteigerungstermins ist ein angemessener Kostenbeitrag der Antragstellerin zuzubilligen.

Diese Tätigkeit des Vertreters der Antragstellerin gehört nicht zu der üblichen und regelmäßigen Erledigung des Beitreibungsauftrages und wird daher nicht durch die üblichen Gebühren mit abgegolten. Sie liegt also außerhalb des Rahmens der gebührenpflichtigen Tätigkeit, da ein außergewöhnliches Maß von Entgegenkommen, welches naturgemäß auch Schreibarbeiten und Unkosten im Gefolge hat und das lediglich im Interesse des Schuldners liegt, nicht ohne Erstattung von Kosten zu erwarten ist. In diesem Sinne Komm. v. Friedlaender; Rittmann-Wenz (RAGebO. § 76 Anm. 3), welcher nur dann eine Gebühr abgesprochen haben will, wenn es sich um einen einmaligen oder wiederholten Ausstand an den Schuldner handelt.

(AG. Berlin-Mitte, Beschl. v. 26. Dez. 1932, 55 B 2975/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fritz Daniel, Berlin.

*

Bremen.

2. Der substituierende Anwalt haftet dem Substituten für dessen Kosten nur dann, wenn besondere Haftungsgründe vorliegen. Zuständigkeit. †)

Der Kl. hat die Eheleute W. als Unterbevollmächtigter des Bekl. vertreten. Da ihm die Eheleute W. die dadurch erwachsenen Kosten nicht bezahlten, nimmt der Kl. den Bekl. auf Zahlung der Kosten in Anspruch.

Das AG. Bremen als Gericht des Hauptprozesses, des Vorprozesses, ist gem. § 34 ZPO. für den vorl. Rechtsstreit nach herrschender Auffassung zuständig (vgl. Baumbach, Bem. 1 zu § 34 ZPO.; Stein-Jonas, Bem. II zu § 34 ZPO.; Seydow-Busch-Krantz, Anm. 6 zu § 34 ZPO.).

Nach der durch die Gutachten der Vorstände des Bremischen und des Deutschen Anwaltvereins bestätigten Ansicht des Gerichts haftet der substituierende Anwalt dem Substituten für die Kosten nur dann, wenn im Einzelfalle besondere Haftungsgründe aus den näheren Umständen des Falles vorhanden sind. Andernfalls gilt der Auftrag als im Namen und für Rechnung der von dem Substituten vertretenen Partei erteilt. Dies ist nach der Erfahrung des Gerichts, die durch die beiden Gutachten bestätigt wird, in der deutschen Anwaltschaft die allgemeine Übung und Verkehrsauffassung. Diese Verkehrsauffassung ist auch im Auslande bekannt, wie aus dem Aufsatz des Wiener RA. Dr. Kößler: AnwBl. Mai 1930, 146 ff. hervorgeht.

Der Kl. könnte daher den Bekl. mit Rücksicht auf § 157 BGB. für die Kosten des Vorprozesses nur dann in Anspruch nehmen, wenn im Vorprozeß besondere Umstände zutage getreten wären, die in Abweichung von der erörterten allgemeinen Verkehrsauffassung ausnahmsweise eine Haftung des Bekl. begründen könnten. Solche besonderen Umstände ergibt der vorgelegte, zwischen den Parteien anläßlich des Vorprozesses gepflogene Schriftwechsel nicht.

(AG. Bremen, Schiedsurteil v. 3. Okt. 1932, C 7865/3 .)

Mitgeteit von RA. Dr. F. R. Bode, Bremen.

Zu 2. Der Gerichtsstand des Zusammenhangs gilt nach allgemeiner Auffassung trotz des etwas engeren Wortlauts des § 34 ZPO. auch für die Kosten des Substituten, und zwar auch dann, wenn er den Prozeßbevollmächtigten persönlich, nicht die Partei, in Anspruch nimmt (Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 1 Anm. 36, 38, Fußnote 65, 68).

Daß aber der Substituent in Fällen wie dem vorliegenden (in denen er nicht wegen seiner persönlichen Verhinderung für sich einen Vertreter bestellt, sondern Geschäfte, die nach den Umständen des Falles gar nicht von ihm selbst zu verrichten sind, einem anderen Anwalt überträgt) dem Substituten ohne Hinzutreten eines besonderen Haftungsgrundes für die Kosten nicht aufzukommen hat, wird in dem obigen Urteil zutreffend ausgesprochen. Ich darf zur Begr. auf die Ausführungen bei Friedlaender, RAO.[3] Exk. vor § 30 Anm. 39 und M. Friedlaender: AnwBl. 1928, 265, 373 verweisen. Später haben sich außer den bei Friedlaender, RAO.[3] a. a. O. Fußnote 65 angeführten auch andere Gerichte dieser Meinung angeschlossen, z. B. AG. Wuppertal-Elberfeld: JW. 1930, 2088[1]; LG. Glogau v. 2. Nov. 1928, 3 S 248/28, und man darf nach der obigen Entsch. und den darin zitierten Gutachten annehmen, daß diese Ansicht sich immer mehr durchsetzt. Sie entspricht tatsächlich allein der hier maßgebenden deutschen Verkehrsauffassung.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 1. Die Frage der Nachprüfungsbefugnis einer vom BG. gegebenen Vertragsauslegung durch das RevG. ist eine der schwierigsten Fragen für die RevInst. Der Schwierigkeit entsprechend, haben

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt Dr. Georg Baum (†), Berlin, und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. § 73 Abs. 1 ArbGG. Grenzen der Nachprüfung schuldrechtlicher Tarifvertragsbestimmungen durch das Revisionsgericht. †)

Die beiden Parteien haben einen Mantel-TarVertr. abgeschlossen, der in seinem § 1 lautet: „Der TarVertr. hat Geltung für die Firmen der Geraer Metallindustrie und für alle bei diesen beschäftigten Arbeitnehmer mit Ausnahme der Holzarbeiter." Die dem Bekl. angehörige Firma W. hat mit ihrer zu einem Werkverein zusammengeschlossenen Belegschaft, von der niemand beim Kl. organisiert ist, ein von diesem TarVertr. abweichendes Abkommen abgeschlossen. Der Kl. meint, nach dem TarVertr. sei der Bekl. verpflichtet, auf seine Mitglieder einzuwirken, daß sie für ihre Betriebe Arbeitsverträge auch mit Außenseitern nur auf der Grundlage dieses Mantel-TarVertr. eingehen; der Bekl. müsse also insbes. die Firma W. veranlassen, das mit ihrem Werkverein abgeschlossene Abkommen nicht durchzuführen.

Der Kl. hat Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß der Bekl. verpflichtet sei, auf die Firma W. in der bezeichneten Weise einzuwirken. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen; die Rev. war erfolglos.

Es handelt sich um eine Frage der schuldrechtlichen Tragweite des TarVertr. Die Auslegung solcher nur die TarVertrParteien bindenden Best. eines TarVertr. kann das RevG. — im Gegensatz zur Auslegung sog. normativer Best. (§ 73 Abs. 1 ArbGG.) — nicht selbständig nachprüfen. Die Rev. kann nicht darauf gestützt werden, daß das BG. eine solche Best. unrichtig ausgelegt habe, sie kann vielmehr nur geltend machen, daß die Auslegung unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschr. gewonnen sei oder allgemeine oder gesetzliche Auslegungsregeln verletze (RAG 149/28 v. 11. Juli 1928: BenshSamml. 3, 198 = ArbRspr. 1928, 407 = JW. 1929, 1812).

Die Rev. macht zwar geltend, daß es sich hier um eine sog. typische Vertragsklausel handele, für deren Auslegung das RevG. eine freiere Stellung für sich in Anspruch nehmen kann. Das folgt aber nicht schon daraus, daß entsprechende Best., wie die Rev. behauptet, auch in zahlreichen anderen TarVertr. enthalten sind, mögen diese auch von weitreichendem persönlichen Geltungsbereich sein (RG. 134, 83[1]).

Die Rev. vertritt weiter den Standpunkt, der Wortlaut der

---

das RG. ebenso wie das RArbG. bisher davon Abstand genommen, eine einheitliche Rspr. auf diesem Gebiete zu verfolgen. Teils — insbes. in früheren Entsch. — wird eine Vertragsauslegung grundsätzlich abgelehnt und lediglich die Anwendung der gesetzlichen Auslegungsregeln nachgeprüft, so z. B. auch noch in neuerer Zeit das RArbG. v. 22. April 1931: ArbRspr. 1931, 383 = BenshSamml. 12, 183), wo es ausdrücklich sagt, „die Auslegung eines gewöhnlichen Arbeitsvertrages ist dem Tatrichter allein vorbehalten", teils — in jüngerer Zeit — geht die RevInst. dazu über, Vertragsauslegung zu üben (vgl. des näheren dazu die zahlreichen bei Stein-Jonas § 549 Anm. III B 5 zit. RGEntsch.), und zwar dergestalt, daß es bei gewöhnlichen Verträgen, deren Wortlaut verschiedene Auslegungsmöglichkeiten zuläßt, darauf abstellt, ob die vom BG. dem Vertrage gegebene Auslegung nicht etwa mit dem Wortlaut der Best. unvereinbar ist oder das BG. gegen irgendwelche allgemeinen oder gesetzlichen Auslegungsregeln des materiellen Rechts — wie die §§ 133, 157, 242 BGB. — verstoßen hat (RArbG. v. 22. Aug. 1929: Samml. Vereinig. 29, 605; v. 4. März 1931: ArbRspr. 31, 275, BenshSamml. 11, 384 u. RArbG. v. 27. Febr. 1932, RAG 407/31). Das RG. und RArbG. verlangen, daß die Nachprüfung nicht zu einem für die Rev. günstigen Ergebnis führen, daß die Auslegung des BG. nicht an dem Buchstaben der Vertragsbestimmung haftet, sondern unter Erforschung des wahren Willens der Vertragschließenden und unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände vorgenommen worden ist (vgl. hierzu Jacoby, Auslegungsgrundsätze in der Rspr. des RArbG.: ArbRspr. 31, 41); findet es diese Erfordernisse in der Entsch. des BG. gewahrt, so nimmt es davon Abstand, weiter nachzuprüfen, ob die vom BG. unter Beachtung dieser Erfordernisse gefundene Auslegung auch die richtige ist (JW. 1929, 1813). Diese Vertragsauslegungsnachprüfung unter dem Gesichtspunkt des nach allgemein logischen und juristischen Auslegungsregeln Möglichen, die den Parteiwillen so gelten läßt, wie ihn das BG. ermittelt hat, scheint sich mehr und mehr in der RevInst. einzubürgern. Die oben abgedruckte Entsch. fährt insoweit auch auf diesem Wege fort, als sie die Nachprüfung einer Vertragsauslegung nur insoweit für zulässig erklärt, als sie

[1]) JW. 1932, 175.

in Rede stehenden Best. ergebe eindeutig klar die streitige Verpflichtung des Bekl.; für eine Auslegung sei also überhaupt kein Raum gewesen. Auch dem kann nicht beigetreten werden. Die Rev. verweist auf den Gebrauch des Wortes „alle", insbes. in Verbindung mit der ausdrücklichen Herausnahme der Holzarbeiter. Zuzugeben ist, daß diese Worte darauf hindeuten, daß die TarVertrParteien den Geltungsbereich anders haben bestimmen wollen, als er sich nach dem Gesetz ergeben hätte. Nicht aber kann anerkannt werden, daß die Worte keinen anderen Sinn als den von der Klage behaupteten haben könnten, am wenigsten, wenn man dabei die Entstehungsgeschichte des § 1 berücksichtigt. Das BG. hat ausdrücklich festgestellt, daß die Arbeitgeberseite mit der von ihr verlangten Klausel hat erreichen wollen, daß die Arbeitsverhältnisse aller in den Betrieben beschäftigten Arbeiter gleichmäßig auf der Grundlage des mit dem Kl. abzuschließenden Mantel-TarVertr. gestaltet sein sollten; es sollte vermieden werden, daß verschiedene TarVertr. für verschiedene Gruppen von Arbeitnehmern angewendet werden müßten. Es ist nun schlechterdings nicht einzusehen, daß zu diesem Zweck dafür Vorsorge hätte getroffen werden müssen, daß kein Mitglied des Bekl. Arbeitnehmer unter anderen Bedingungen einstelle, als denen des mit dem Kl. abgeschlossenen Mantel-TarVertr. Wollte ein Arbeitgeber keine rechtlichen Verschiedenheiten in bezug auf die Arbeitsverträge von Mitgliedern des Kl. und Außenseitern, so stand es ihm frei, die Außenseiter unter Berufung auf den TarVertr. einzustellen oder bei etwa schon unter anderen Bedingungen Eingestellten durch Kündigung die entsprechende Änderung der TarVertr. zu erwirken.

Mindestens angesichts der Entstehungsgeschichte ist die Auslegung, die das BG. der streitigen Best. gegeben hat, durchaus möglich.

(RArbG., Urt. v. 6. Febr. 1932, RAG 380/31. — Jena.) [D.]

---

unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschr. gewonnen sei oder allgemeine oder gesetzliche Auslegungsregeln verletze; ist die vom BG. auf Grund seiner Auffassung des Parteiwillens vom Vertrage gegebene Auslegung nach dem Wortlaut des Vertragstextes in Verbindung mit den vom Tatrichter festgestellten Begleitumständen unmöglich, so läßt die RevInst. eine Nachprüfung zu.

Anders bei zwei besonderen Arten von Verträgen: den sog. „Urkunden typischen Inhalts" und den normativen Bestimmungen eines TarVertr. Stellt sich nämlich ein Vertrag als eine Urkunde typischen Inhalts dar, bei deren Auslegung das, was die Parteien bei Formung des Vertragstextes im konkreten Fall gewollt haben, keiner Feststellung bedarf (vgl. Volkmar: ArbRspr. 32, 141), so legen das RG. und auch das RArbG. (ArbRspr. 28, 230 u. 30, 115 und in BenshSamml. 2, 94) die Vertragsauslegung des BG. ihrer rechtlichen Beurteilung nicht zugrunde, sondern prüfen diese Auslegung des BG. auf ihre Richtigkeit nach, indem sie derartige Urkunden einer gesetzlichen Best. gleichstellen, deren Nichtanwendung oder nicht richtige Anwendung die Rev. begründet. Diesen Weg schlägt die RevInst. aus dem Zweckgesichtspunkt der Wahrung der Rechtseinheit bei Versicherungs-, Lieferungs-, Auskunftei- und ähnlichen Verträgen und bei allgemeinen Bankbedingungen und Genußscheinen ein, die als allgemeine Vertragsnormen festgestellt sind und in gleichem Sinne eine Vielheit anderer bereits bestehender oder künftiger Vertragsverhältnisse beherrschen oder beherrschen werden (RG. 81, 119 = JW. 1913, 265; 83, 322 = JW. 1914, 198; 106, 122, 123; 115, 126 = JW. 1927, 668). Als „typisch" können diese so gekennzeichneten, alle Vertragsverhältnisse der entsprechenden Art übereinstimmend und nicht bloß individuell regelnden Best. aber, was meist übersehen wird, nur angesehen werden, wenn die Vertragschließenden — ausgenommen, daß eine anderweite Verkehrssitte oder ein entsprechender Handelsbrauch vorliegt — bei Vertragsschluß wissen oder doch davon unterrichtet werden, daß sie sich durch den Vertrag Best. unterwerfen und sie damit zur Vertragsnorm machen, die als allgemeine Norm gelten und im gleichen Sinne eine Vielheit anderer bereits bestehender oder künftiger Vertragsverhältnisse beherrschen oder beherrschen werden. Mit Recht stellt daher in dem oben zum Abdruck gelangten Urt. das RArbG. fest, daß die Tatsache, daß Best. auch in zahlreichen anderen TarVertr. enthalten sind, nicht dazu ausreicht, um sie als „typische" anzusehen. Es gehört als Voraussetzung der Anerkennung dieser Eigenschaft eines Vertrages vor allem dazu, daß der Vertragsgegner wirklich Kenntnis davon hat, daß die von ihm unterschriebene oder gebilligte Urkunde für Rechtsverhältnisse ähnlicher Art typischen Inhalts ist (vgl. auch Dispeker: JW. 1932, 176). Ein Beispiel für derartige typische Verträge ist in dem Urt. des RArbG. v. 13. Febr. 1932, RAG 341/31: ArbRspr. 32, 184 behandelt. Zwischen Lehrlingen und Prinzipalen in den Werkstätten der Maschinen- und Metallindustrie sind die Vertragsbeziehungen in Lehrverträgen niedergelegt, die formularmäßig für alle Lehrverhältnisse die Vertragsbeziehungen regeln. Diese Verträge hat das RArbG. mit Recht als ihrem Äußeren nach als typische Verträge bezeichnet, die nachprüfbar sind. Ein anderes Beispiel für Urkunden typischen Inhalts im Arbeitsrecht dürften m. E. die in der Filmpraxis üblichen Normalverträge darstellen. Im Einverständnis mit der (Arbeitgeber-) Spitzenorganisation der deutschen Filmindustrie (Spio) sind „Allgemeine Anstellungsbedingungen für Schauspieler, Tonfilmmusiker und -kapellen, Regisseure, Operateure u. dgl.", bindend für sämtliche Mitgliedsfirmen des Verbandes der Filmindustriellen e. V., herausgegeben worden, die einen Teil des „Bestätigungsschreibens bei Anstellung für Einzelfilme" darstellen. Diese Urkunden sind dem im Filmleben stehenden Künstler wohl immer bekannt, da sie in der überwiegenden Mehrzahl aller Vertragsschlüsse zur Anwendung kommen. Die Vertragsparteien wissen also bei Vertragsschluß, daß sie Bedingungen zur Vertragsnorm machen, die als allgemeine Grundsätze festgestellt sind und in gleichem Sinne eine Vielheit anderer bereits bestehender oder künftiger Filmkünstler-Vertragsverhältnisse beherrschen oder beherrschen werden. Diese Filmanstellungsverträge dürften daher als Beispiel typischer Urkunden im Arbeitsrecht anzusehen sein, deren richtige oder unrichtige Auslegung durch das LArbG. das RArbG. frei nachprüfen kann, ohne der für sonstige Verträge aufgestellten Beschränkung unterworfen zu sein, nur nachprüfen zu dürfen, ob die Auslegung unter Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschr. gewonnen ist oder allgemeine oder gesetzliche Auslegungsregeln verletzt (vgl. auch RArbG.: ArbRspr. 30, 290 und BenshSamml. 9, 559).

Zutreffend ist in oben abgedruckter Entsch. vom RArbG. auch die freie Nachprüfbarkeit der schuldrechtlichen (obligatorischen) Bestimmungen eines TarVertr. verneint worden. § 73 ArbGG. läßt als besonderen Revisionsgrund neben der Verletzung gesetzlicher Best. auch die Verletzung einer die Regelung der einzelnen Arbeitsverträge betreffenden Best. eines TarVertr. zu. Damit ist nicht der gesamte, aus obligatorischen und normativen Best. bestehende TarVertr. gemeint, sondern nur der sog. normative Teil, der ja nicht wie ein gewöhnlicher Vertrag Rechte und Pflichten erzeugt nur für die Parteien, die ihn abgeschlossen haben (die Tarifverbände), sondern Recht schafft für Dritte, die Mitglieder dieser Verbände sind. Aus diesem Grunde hat das RArbG. in rechtsähnlicher Anwendung dieses Grundgedankens auch Betriebsvereinbarungen (ArbRspr. 28, 230 und 30, 28 und BenshSamml. 2, 94) und Arbeitsordnungen (ArbRspr. 30, 99 und BenshSamml. 8, 56) für Best. angesehen, die nach Art der normativen Tarifbest. nachgeprüft werden können. Die obligatorischen Tarifbest., die die tarifschließenden Verbände verpflichten und berechtigen, den normativen Best. in der Frage der Nachprüfbarkeit gleichzustellen, hat das RArbG. schon in JW. 1929, 1812 (ArbRspr. 28, 407 und BenshSamml. 3, 198) mit Recht abgelehnt, so daß hierfür die allgemeine Vertragsauslegungsnachprüfung gilt, die sich grundsätzlich darauf beschränkt, nachzuprüfen, ob die vom BG. einer Vertragsurkunde gegebene Auslegung nach ihrem Wortlaut und Sinn an sich möglich ist, während die Frage, ob im konkreten Falle die Parteien den Vertrag tatsächlich in diesem Sinne geschlossen haben, eine in der RevInst. nicht nachprüfbare tatsächliche Feststellung bedeutet. LGR. Dr. Willy Franke, Berlin.

Berlin.

Landesarbeitsgerichte.

1. §§ 11 Abs. 1, 61 Abs. 1 ArbGG. stehen der Festsetzung der Anwaltskosten nicht entgegen, die sich beide nur auf den ersten Rechtszug des Arbeitsgerichtsprozesses selbst beziehen, nicht aber die Vollstreckungsinstanz, die sich nach den Bestimmungen des achten Buches der ZPO. regelt (§ 62 Abs. 2 ArbGG.), für die also diese Sonderbestimmungen entfallen.

(LArbGer. Berlin, 4. K., Beschl. v. 2. Jan. 1933, 104 T 367/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Erich Schlegel, Zittau i. Sa.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[✕ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 11 Abs. 2 u. 4, 12 EinkStG. Rechtsanwaltschaftsgemeinschaft. Rückstellung wegen drohender Regreß-

haftung. Kein Abzug unter dem Gesichtspunkt der Selbstversicherung gegen Haftpflicht.†)

(RFH., 6. Sen., Urt. v. 9. März 1932, VI A 2177/30.)

Abgedr. JW. 1932, 2195.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

**O 1. § 1723 RVO. Unter Urkunden, auf welche nach § 1723 Nr. 6 RVO. ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestützt werden kann, sind nur solche zu verstehen, die geeignet sind, den von der Partei verfolgten Rechtsanspruch sachlich zu begründen.†)

Der Kl., ein pensionierter Steiger, hat gegen ein ihm ungünstiges rechtskräftiges Urt. des KnappschOVersA. v. 1. Dez. 1931 die Wiederaufnahme des Verfahrens mit der Begr. beantragt, die Benutzung einer vom RVersA. am 24. Sept. 1931 erlassenen, aber z. Z. des Erlasses des Urt. des KnappschOVersA. noch nicht amtlich veröffentlichten grundsätzlichen Entsch. Nr. 4221 (ANachrfRVers. 1931, IV 473 = EuM. 31, 147 Nr. 62) würde eine ihm günstigere Entsch. herbeigeführt haben. Das RVersA., an das das angerufene KnappschOVersA. die Sache zur grundsätzlichen Entsch. abgegeben hatte, hat die Wiederaufnahme abgelehnt.

Nach § 1723 Nr. 6 RVO. ist die Wiederaufnahme zulässig, wenn eine Partei nachträglich eine Urkunde, die eine ihr günstigere Entsch. herbeigeführt haben würde, auffindet oder zu benutzen instand gesetzt wird. Diese Vorschr. ist dem § 580 Nr. 7 b ZPO. nachgebildet. Wie RG. (GruchBeitr. 1918, 113) ausspricht, bezieht sich § 580 Nr. 7 b ZPO. ausschließlich auf Urkunden, welche zum Nachweis eigentlicher Tatsachen dienlich sein sollen und können; dagegen sind Schriftstücke, die lediglich einen Rechtssatz wiedergeben, für die Feststellung streitiger Verhältnisse nicht unmittelbar beweiserheblich und gehören daher nicht zu den Urkunden i. S. der bezeichneten Vorschr. (ebenso Stein-Jonas, 14. Aufl., Anm. IV 2 zu § 580 und Fußnote 33 dazu; Sydow-Busch, 20. Aufl., Anm. 9 zu § 580). In gleicher Auslegung des § 580 Nr. 7 b hat das RVersA. zu dem § 82 des Gesetzes betr. die Invaliditäts- und Altersversicherung v. 22. Juni 1889, der die entsprechende Anwendung des

---

Zu 1. 1. Wenn der Fall geprüft wäre, bevor der RFH. sich mit dem § 12 ausgiebig beschäftigt hatte, also etwa 1926, als man nur das Gesetz, allenfalls den Strutz als Leitfaden hatte, hätte wahrscheinlich die Mehrzahl der Steuersachverständigen sich wie folgt geäußert: Nach § 12 entscheidet der Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben; ein Vermögensvergleich auch in dem beschränkten Sinne des § 12 kommt bei Notaren so gut wie gar nicht vor; ersparte Ausgaben sind keine Ausgaben (StW. 1932 Nr. 243: § 16 berücksichtigt nur den Verbrauch, nicht die Ersparnis; JW. 1928, 981: Der RA. darf nicht eine Büromiete im eigenen Hause abziehen); ersparte Ausgaben wirken sogar gegenteilig, nämlich gewinnerhöhend; also sind die 9100 *RM* nicht abziehbar.

2. Allein unter den Händen des RFH. hat § 12 diesen — man kann sagen — rohen und rein kameralistischen Charakter verloren (Becker: StW. 1932, 491 Anm. bezeichnet ihn als seltsam). Er hat ihn dem § 13 mit seinem Bestandsvergleiche immer mehr angenähert und verfeinert. In letzter Zeit bei Kleingewerbetreibenden, durch die Einführung sog. Korrektivposten, durch die Vermögensschwankungen festgehalten werden. Und dies, obgleich der Gesetzgeber den Unterschied zwischen § 12 und § 13 darin fand, daß ein kaufmännischer Bestandsvergleich der Regel nach unterbleiben konnte und auch sollte. Ein Blick in einen neuen Komm. einerseits und etwa Strutz andererseits wirkt in dieser Richtung hin überzeugend.

3. Aber auch unser Urt. lehrt das. Grundsätzlich läßt es Korrektivposten zu, also auch solche wegen einer bloß möglichen Regreßpflicht. Im konkreten Falle hat es den Abzug nur deshalb versagt, weil der Posten als Selbstversicherung auffrisiert war und der RFH. ersparte Prämie nicht als abzugsfähig erachtete. Gerade in der Frage eines bloß drohenden Schadens war der RFH., besonders anfangs, zuungunsten des Pflichtigen etwas steif; z. B. StW. 1930 Nr. 265; 1931 Nr. 882; 1932 Nr. 422. Er hat aber diese strenge Richtung zum Teil gemildert: StW. 1930 Nr. 1064; 1931 Nr. 787 (Brandschutt als negativer Wert); 1931 Nr. 918 (Katastrophenreserve); 1932 Nr. 614 (Räumungspflicht). Was speziell die Selbstversicherung anbelangt, so wird in StW. 1932 Nr. 243 abschwächend die Berücksichtigung typischer Betriebsgefahren zugelassen, soweit sie sich durch Erhöhung der Absetzung für wirtschaftliche Abnützung, also die Lebensdauer von Aktiven abkürzend, auswirkt. Das berührt sich mit Becker: StW. 1931, 885 und 1932, 829. Er ist bedenklich gegen die vorsorgliche Passivierung bloßer Nachteile, wenn sie nicht im Rahmen des Teilwerts, also wegen der Aktivseite geschieht.

4. Beim Durchlesen des Urt. hatte ich die Empfindung, als ob der RFH. denn doch etwas zu formell die Notare an der nicht ganz glücklichen Bezeichnung und ihrer Motivierung festgehalten hätte. Wenn man sich beim Delkrederekonto, also wirtschaftlich bei der Aktivseite, mit Recht auf den Standpunkt stellt, daß auch latente Gefahren, ein bloß mögliches Ausfallsrisiko zu berücksichtigen ist, so kann man auf der Passivseite diesen erprobten und allgemein üblichen Gedanken ebenfalls gelten lassen, wie es ja auch das Urt. tut. Es hätte den Passivposten auch wahrscheinlich zugelassen, wenn er in der Bilanz selbst etwa mit dem Texte „Regreßrückstellung" erschienen wäre. Statt dessen hat man ihn — wie zuzugeben ist — unzutreffend unter Werbungskosten gesetzt, also statt in die Bilanz nur in die Gewinn- und Verlustrechnung. Es ist begreiflich, daß sich das FinA. daran stieß. Es bestand nämlich die naheliegende Gefahr, daß der Posten, da die Bilanz eines späteren Jahres ihn nicht auswies, im Jahre des Schadenfalles nicht zur Verlustminderung mitherangezogen wurde. Er war eben über das Gewinnkonto spurlos verschwunden. Aber eine so große Sünde ist die unzutreffende Behandlung schließlich nicht. Z. B. ist StW. 1931 Nr. 95 bei einer direkten Fehlbuchung eines Landwirts wesentlich konzilianter. Psychologisch wird bei der Ablehnung der Korrektur wohl ein ganz anderer Grund mitgespielt haben. Der RFH. hat sich unwillkürlich gesagt: „An RA. kann man hinsichtlich der Präzision höhere Anforderungen stellen als beim homo rusticus in Nr. 95." Die Mentalität eines Durchschnittsanwalts ist aber leider oder richtiger gesagt: Gott sei Dank die, daß er bei fremden Interessen viel sorgfältiger ist als bei eigenen. Der Schuster hat die schlechtesten Schuhe.

5. Von grundsätzlicher und für einen großen Teil der Kollegen praktisch bedeutsamen Wichtigkeit ist die Bemerkung von Becker: StW. 1932, 1091: Für die Gefahr einer Regreßhaftung könne entgegen weit verbreiteter Ansicht auch der RA., welcher grundsätzlich nur Isteinnahmen einsetze, einen entsprechenden Passivposten bilden; das Urt. selbst spräche sich darüber nicht aus. In der Kartei von StW. zu § 12 Abs. 1 Stichwort 11 wird weitergehend der Rechtssatz unseres Urt. bereits dahin formuliert: Rückstellungen wegen drohender Regreßhaftung sind bei RA. grundsätzlich nicht zu beanstanden, auch wenn im übrigen Besteuerung nach den Isteinnahmen erfolgt. Sowohl Becker wie die Kartei haben Recht. Mir ist sogar auffällig, daß Becker eine verbreitete gegenteilige Meinung bezeugt. § 12 Abs. 1 letzter Satz ist doch ganz klar. Er gibt nicht etwa dem FinA. das Recht, gegen den Willen des Pflichtigen von einem Vermögensvergleiche abzusehen; besonders nicht dann, wenn der Pflichtige dadurch geschädigt wird. Das wäre ein unbilliges Verfahren, das der RFH. schon wegen § 11 RAbgO. nicht zulassen würde. Der letzte Satz bezweckt weiter nichts, als eine Vereinfachung der Veranlagung. Daraus folgt doch wohl, daß sicherlich der Pflichtige, aber auch das FinA. einen Bestandsvergleich vornehmen kann, wenn es der Ansicht ist, daß Anfangs- und Schlußvermögen nicht gleich sind. Siehe StW. 1927 Nr. 432; 1931, Nr. 641 und das grundlegende KorrektivpostenUrt. JW. 1931, 1150 u. 2819. Ferner StW. 1932 Nr. 636. Dagegen scheint StW. 1931 Nr. 956 allerdings dem FinA. das Recht, auch wider Willen des Pflichtigen einen Bestandsvergleich anzustellen, nicht unbedingt zuzubilligen. Es sagt: Angehörige freier Berufe können bloß Isteinnahmen einsetzen. Ähnlich StW. 1931 Nr. 461 (Kunstmaler). Dann hätten wir also ein Wahlrecht bloß des Pflichtigen. Er kann nach Belieben so oder so verfahren. Dafür in der Tat scharf StW. 1931 Nr. 1020. Das kann aber, allzu streng durchgeführt, berechtigte fiskalische Interessen schädigen, z. B. im Falle StW. 1928 Nr. 798.

6. Für die Ansicht von Becker spricht auch JW. 1929, 1712 (Aktivierung des Entgelts für eine Anwaltspraxis). Denn hier wird grundsätzlich auch im Falle § 12 Abs. 1 letzter Satz — also bei Isteinnahmen — die Aktivierung gefordert. Daß der Unterschied zwischen der Versteuerung nach Ist- oder Solleinnahmen keineswegs ein prinzipieller ist, geht schon daraus hervor, daß z. B. ein Arzt (StW. 1931 Nr. 891) jederzeit zu einer anders geregelten Buchführung übergehen kann. Ähnlich StW. 1932 Nr. 124, 615.

Dr. Ernst Fleck, Hannover.

Zu 1. Die Rechtskraft der Urt. ist für jedes prozessuale Verfahren, das auf einen Urteilsspruch abzielt, unumstößliche Grundlage. Es wird damit erreicht, daß der einzelne Rechtsfall nur einmal zur Entsch. des betr. Gerichts gebracht wird. Die Parteien dürfen nicht, wenn sie einen Urteilsspruch für falsch halten, den gleichen Fall nochmals dem betr. Gericht zur Entsch. vorlegen. Durch den Grundsatz der Rechtskraft werden naturgemäß auch Urteile, die objektiv als Fehlurteile anzusprechen sind, gedeckt, ebenso solche Urt., bei denen das Gericht in Abweichung von

§ 580 ZPO. vorsah, in den Entsch. 148 (RVersANachr. 1892, 76) und 1181 (RVersANachr. 1905, 276) ausgesprochen, daß unter Urkunden i. S. der bezeichneten Vorschr. nur solche Schriftstücke verstanden werden können, die geeignet sind, den von der Partei verfolgten Rechtsanspruch sachlich zu begründen und daß ein Wiederaufnahmeantrag auf Entsch. des RVersA. lediglich zur Beurteilung einer Rechtsfrage nicht gestützt werden kann. Diese Auffassung hat das RVersA. für den mit § 580 Nr. 7 b ZPO. gleichlautenden § 1723 Nr. 6 RVO. bisher lediglich in einer in EuM. 16, 204 Nr. 86 veröffentlichten Entsch. zum Ausdruck gebracht, aber noch nicht grundsätzlich bestätigt. Der erk. Sen. hat keine Bedenken, auch grundsätzlich auszusprechen, daß sich die Vorschr. des § 1723 Nr. 6 RVO. ausschließlich auf Urkunden bezieht, welche zum Nachweis von Tatsachen dienen (ebenso Hanow-Lehmann, Komm. z. 5. u. 6. Buch der RVO., Anm. 10 a Abs. 2 und c zu § 1723; Komm. von Mitgl., Anm. 8 Abs. 5 zu § 1723). Im vorl. Falle sind die Voraussetzungen des § 1723 Nr. 6 RVO. hiernach nicht gegeben. Die vom Kl. zur Begr. des Wiederaufnahmeantrags angezogene Entsch. 4221 enthält eine grundsätzliche Auslegung bestehender Gesetzesvorschr., nämlich der §§ 54, 247 und 248 RKnappschG., ohne jeden Zusammenhang mit dem Gegenstande des Rechtsstreites, dessen Wiederaufnahme der Kl. betreibt; sie vermag den Anspruch des Kl. in diesem Rechtsstreite also sachlich nicht zu begründen.

Der Umstand, daß eine Entsch. mit einer z. Z. ihres Erlasses noch nicht amtlich veröffentlichten Entsch. des RVA. in Widerspruch steht, ist kein Wiederaufnahmegrund i. S. der RVO. (vgl. Entsch. des BadLVersA. v. 2. Febr. 1928 Nr. 13/28 in Breithaupt, Entsch. 18, 186). Diesen Wiederaufnahmegrund kennt nur das Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen v. 20. März 1928 (RGBl. I, 71), das ihn in § 66 Abs. 1 unter Nr. 12 aufführt. Es handelt sich aber bei dieser Vorschr. um eine für das Verfahren in Versorgungssachen getroffene Sonderregelung und nicht etwa um einen allgemeinen auch für andere Rechtsgebiete maßgebenden Rechtssatz (vgl. Entsch. 3646, ANachrfVerf. 1930, IV 62 = EuM. 26, S. 333 Nr. 144).

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 29. Sept. 1932, IIIaKn 630/32[3].) [K.]

---

höchstrichterlicher Rspr. eigenen Rechtsansichten folgt, die ein entgegengesetztes praktisches Ergebnis gegenüber der höchstrichterlichen Rspr. herbeiführen. Von dem Grundsatz der Rechtskraft lassen alle Prozeßordnungen nur ganz wenige, fest umrissene Ausnahmefälle zu, bei deren Vorliegen das Verfahren nochmals aufgerollt werden kann. Zu solchen Ausnahmetatbeständen gehört auch das Auffinden einer Urkunde, welche eine der betr. Partei günstigere Entsch. herbeigeführt haben würde. Bei der Auslegung dieses Tatbestandes geht aber die einhellige Rspr. wie das obige Urt. an Hand von reichsgerichtlichen Urt. und unter Heranziehung der Literatur zutreffend ausführt, davon aus, daß unter Urkunden nur solche Schriftstücke verstanden werden können, die zum Nachweis von Tatsachen dienlich sind. An sich sind natürlich auch Urt. als Urkunden anzusprechen. Sie kommen aber i. S. des Ausnahmetatbestandes, der gegenüber der Rechtskraft zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens führt, nur insoweit in Betracht, als dieses Urt. die gleiche Rechtssache betrifft. Dies ist in der ZPO. Ziff. 7 a zu § 580 ausdrücklich hervorgehoben worden. Urt. aus anderen Rechtssachen, aus welchen lediglich auf Rechtsgrundsätze der Auslegung von gesetzlichen Vorschr. geschlossen werden kann, fallen nicht unter diesen Ausnahmetatbestand. Das hängt mit dem Wesen der Rechtskraft zusammen. Solange höchstrichterliche Urt. nicht den Instanzrichter in seiner Rechtsauffassung binden, sind Abweichungen von höchstrichterlichen Entsch. jedem Richter gestattet. Er hat die Freiheit der Entscheidung in Rechtsfragen. Seine nach bestem Wissen und Gewissen gefällte Entsch. kann, wenn die Voraussetzungen vorliegen, zwar von einem höheren Gericht abgeändert, nach Eintritt der Rechtskraft aber nicht mehr angetastet werden. Es würde eine Aufhebung des Wesens der Rechtskraft bedeuten, wenn man auf dem Wege des Wiederaufnahmeverfahrens unter Berufung auf früher nicht gekannte oder im Verfahren nicht geltend gemachte höchstrichterliche Rspr. eine Nachprüfung des Urt. herbeiführen könnte.

Stellt man so die in der obigen Entsch. beantwortete Rechtsfrage in den großen Zusammenhang mit dem Wesen der Rechtskraft überhaupt, dann gewinnt die zu der Frage getroffene Entsch. in obigem Urt. volle Berechtigung. Und es ist durchaus zutreffend, wenn das Urt. hervorhebt, daß die Sonderregelung im Verfahren in Versorgungssachen nicht einen für andere Rechtsgebiete maßgebenden Rechtssatz darstellt.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

**1. In Fällen des § 129 VerfG., in denen es sich um eine noch nicht feststehende Auslegung gesetzlicher Vorschriften von grundsätzlicher Bedeutung handelt, haben auch die bayerischen Versorgungsgerichte die Sache an das RVersorgGer. abzugeben, das hierauf an Stelle des VersorgGer. entscheidet.

(RVersorgGer., Urt. v. 15. Juli 1932, M Nr. 26698/31, 10; Grds. E.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. § 112 PrLVG. Wiedereinsetzung. Wenn eine schwere Erkrankung, die den Kläger verhinderte, selbst seine Rechte wahrzunehmen oder mit ihrer Wahrnehmung in ausreichender Weise einen Dritten zu beauftragen, auch nur während der letzten Tage der Klagefrist bestanden hat, so liegt ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 112 LVG. vor. †)

Die Rev. rügt, daß der BezAussch. dem Kl. zu Unrecht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt habe. Ein solcher Antrag ist allerdings nicht ausdrücklich gestellt worden. Die Ehefrau des Kl. hatte aber bereits in dem namens ihres Mannes gestellten Antrag auf Fristverlängerung für die Klagebegr. auf die schwere Erkrankung ihres Ehemannes (Schlaganfall) Bezug genommen. Darin muß gleichzeitig ein Antrag auf Gewährung der Wiedereinsetzung für den Fall der Ablehnung der erbetenen Fristverlängerung erblickt werden. Die vom Magistrat in der Revisionsbeantwortung angeführte Vorschr., daß der Antrag auf Wiedereinsetzung längstens binnen zwei Wochen nach Behebung des Hindernisses gestellt werden muß, greift dann nicht Platz, wenn, wie hier, das Bestehen eines Hindernisses schon vor dessen Fortfall geltend gemacht ist. Die Angaben über die schwere Erkrankung des Kl. werden durch die mit der Rev. überreichte Bescheinigung der Universitätsklinik bewiesen. Wenn danach auch die Krankenhausbehandlung während zwölf Tagen, die zum Teil in die Klagefrist fielen, ausgesetzt war, so genügt doch der Umstand, daß die Krankenhauspflege noch während der letzten fünf

---

Zu 1. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat als Kernpunkt das Problem der vis maior. Der Theorienstreit kommt indessen für die prozessuale in integrum restitutio kaum in Frage. Hier haben Theorie und Praxis sich von vornherein einmütig auf den Stand der subjektiven Theorie gestellt. Unabwendbarer Zufall ist ein Ereignis, dessen Eintritt nach den besonderen Umständen des Falles auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht hätte verhindert werden können (vgl. RG. [VereinZivSen.] 48, 411). Diesen Standpunkt hat die Gesetzgebung noch deutlicher zum Ausdruck gebracht; so VerglO. § 79 Abs. 3 „durch einen auch bei äußerster Sorgfalt nicht zu vermeidenden Zufall". Auch der Entwurf von 1931 formuliert entsprechend: „Einer Partei, die trotz aller ihr nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, eine Notfrist ... einzuhalten." Von diesem Standpunkt aus ist es recht wohl möglich, in einer Unterlassung, die in schwerer Erkrankung ihren Grund hat, einen unabwendbaren Zufall zu sehen. Die Entsch., ob culpa levissima vorliegt, ist Tatfrage. PrOVG. entscheidet: „Der Kl. war vielmehr durch seine schwere Erkrankung verhindert, selbst die Frist wahrzunehmen oder einen Dritten in ausreichender Weise mit seiner Vertretung zu beauftragen." Diese tatsächliche Feststellung rechtfertigt die Annahme eines unabwendbaren Zufalls.

Mit Recht nimmt OVG. an, daß der Antrag auf Wiedereinsetzung nicht ausdrücklich gestellt zu werden braucht. Ob ein solcher Antrag, wenn er nicht ausdrücklich gestellt ist, dem sonstigen Verhalten der Partei entnommen werden kann, ist wiederum Tatfrage.

Prof. Dr. Hans Walsmann, Rostock.

Tage der Klagefrist stattgefunden hat, um die Wiedereinsetzung i. S. des § 112 LVG. zu begründen. Daß die Ehefrau des Kl. während seiner Erkrankung die Klage selbst eingereicht hat, beweist noch nicht, daß sie auch imstande gewesen wäre, die erforderliche Begründung abzugeben. Der Kl. war vielmehr durch seine schwere Erkrankung verhindert, selbst die Frist wahrzunehmen oder einen Dritten in ausreichender Weise mit seiner Vertretung zu beauftragen. Sonach war die Fristversäumnis durch einen unabwendbaren Zufall i. S. des § 112 LVG. verursacht.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 20. Sept. 1932, II C 58/32.)

*

2. § 52 RAGebO. In Konzessionssachen ist die Verhandlung vor dem Bezirksausschuß, nachdem der Magistrat, Kreisausschuß oder Stadtausschuß gemäß der VO. v. 18. Juni 1930 (PrGS. 117) im Beschlußverfahren entschieden hat, als zweite Instanz, also Berufungsinstanz anzusehen und begründet für den Rechtsanwalt die erhöhten Gebühren nach § 52 der RAGebO. †)

Der Kl. hatte beim Kreisausschuß die Erlaubnis zum Kleinhandel mit Branntwein nachgesucht. Der Kreisausschuß versagte durch Beschluß die Konzession. Gegen diesen Beschluß erhob der Kl. das zulässige Rechtsmittel. Der BezAussch. gab in Abänderung des Beschlusses dem Antrage statt und verurteilte den Vertreter des öffentlichen Interesses, die erforderlichen baren Auslagen des Kl. zu tragen. Der Kl. liquidierte Kosten gem. §§ 103, 108 LVG., 13, 52 RAGebO. Der BezAussch. lehnte die Festsetzung der Zuschläge nach § 52 GebO. mit 3/10 ab, weil der BezAussch. als erstinstanzliches Gericht anzusehen sei. Das OVG. gab der Beschw. statt mit folgenden Gründen:

Das Verlangen des Kl., die Anwaltsgebühren für die Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem BezAussch. am 8. Sept. 1931 in einem nach § 52 RAGebO. erhöhten Betrage zur Erstattung festzusetzen, ist begründet. Der § 52 GebO. schreibt vor, daß die Gebührensätze des RA. sich in der BerInst. um drei Zehnteile erhöhen. Der Sinn dieser Vorschr. ist der, die schwierigere Tätigkeit des Rechtsvertreters in der zweiten Instanz zu entgelten. Nach Abschn. I Ziff. 1 der Preuß. VO. v. 18. Juni 1930 zur Durchführung des GaststättG. entscheidet über Anträge auf Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft, Schankwirtschaft oder des Kleinhandels mit Branntwein der BezAussch. in zweiter Instanz. Daß in erster Instanz von der zuständigen Behörde in der Regel nicht im Streitverfahren, sondern im Beschlußverfahren entschieden wird, ist für die Berechnung der Anwaltsgebühren im Streitverfahren vor dem BezAussch. nicht unbedingt maßgebend. Denn wenn in einem Rechtsstreite das erste Gericht einen Bescheid nach §§ 64, 67 des LVG. erläßt, so fehlt, wie hier, die mündliche Verhandlung. Die Tätigkeit des Rechtsvertreters in der höheren Instanz ist also in solchem Falle die gleiche, wie hier. Wenn auch erst in der zweiten Instanz mündlich verhandelt ist, so stellt das Streitverfahren vor ihr doch ein Rechtsmittelverfahren dar.

(PrOVG., Beschl. v. 3. Nov. 1932, III E R 204/31.)

Mitgeteilt v. RA. Dr. Berghaus, Aurich (Ostfriesland).

*

Zu 2. In den Konzessionssachen nach dem GaststättG. entscheidet nach Abschn. II 1 der PrVO. v. 18. Juni 1930 (GS. 117) die erste Instanz in der Regel im Beschlußverfahren, während der in der zweiten Instanz zuständige BezAussch. stets im Verwaltungsstreitverfahren entscheidet. In dem Verfahren vor dem BezAussch. findet daher gem. Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 PrLGebO. auf die Vergütung der Tätigkeit des RA. die RAGebO. Anwendung. Es fragt sich, ob auch § 52 RAGebO. anwendbar ist. Daß in der ersten Instanz das Beschlußverfahren, in der zweiten Instanz das Verwaltungsstreitverfahren eingreift, ändert nichts an dem Wesen der zweiten Instanz. Schon das PrLVG. kennt in den §§ 64, 67 die Möglichkeit, daß die erste Instanz ohne mündliche Verhandlung einen Bescheid erläßt, gegen den dann nach § 82 a. a. O. gleichwohl die Berufung stattfindet, die sich in keiner Weise von der Berufung gegen Endurteile unterscheidet. Ebenso bleibt hier das Verfahren vor dem BezAussch. auch dann ein solches zweiter Instanz, mag auch erst jetzt das Verwaltungsstreitverfahren einsetzen. Deshalb ist § 52 RAGebO. anzuwenden. Die in ihm vorgesehene Gebührenerhöhung ist hier sogar besonders gerechtfertigt: denn da erst vor dem BezAussch. mündliche Verhandlung stattfindet, ist die Tätigkeit des RA. vor dieser Behörde von besonderer Wichtigkeit, und auf dem RA. lastet eine erhöhte Verantwortung.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

3. Gewerbeertragsteuer. GewStVO. i. d. Fass. v. 17. April 1930 (GS. 93). Das Einkommen eines Notars aus nicht öffentlich-rechtlicher Tätigkeit ist gewerbesteuerpflichtig. †)

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 5. April 1932, VIII GSt 325, 326/31.)

Abgedr. JW. 1932, 2197[1].

*

Zu 3. A. Anm. Görres, ebenda.

B. Wenn man aus dieser Entsch. und der des RFH. v. 20. Nov. 1931: JW. 1932, 686 wirklich diejenigen Schlüsse ziehen müßte, die Görres daraus zieht, so wäre allerdings der schärfste Protest gegen eine solche unmögliche Rspr. notwendig, weil sie in Widerspruch zu der feststehenden Rspr. des RG. zur Haftungsfrage stehen würde.

Eine solche Auslegung kann aber weder aus § 54 Abs. 1 DurchfBest. z. UmsStG., noch aus den beiden Urt. herausgelesen werden. § 54 DurchfBest. z. UmsStG. erklärt ausdrücklich die Einigelte für Erteilung von Rat und Auskunft usw. nur insoweit für steuerpflichtig „soweit diese Leistungen nicht als Teil der Urkundentätigkeit der Notare anzusehen sind". Im Anschluß hieran erklärt das Urt. des RFH., daß die Entstehung der UmsStPflicht nur davon abhänge „ob die Gebühr für die Anerkennung oder Beglaubigung der Unterschrift oder für die Beurkundung des Rechtsgeschäfts zugleich die Anfertigung des Entwurfs in sich schließt, oder ob der Notar darüber hinaus für die Anfertigung des Urkundenentwurfes ein Entgelt, sei es in einer Erhöhung jener Gebühr, sei es in einer besonderen Gebühr nach einer Vorschr. der landesrechtlichen GebO. oder des GKG., sei es in anderer Form, erhebt".

Hier ist von einer Spaltung eines einheitlichen Geschäfts ebensowenig die Rede wie in der Entsch. des OVG., wo ausdrücklich eine GewStPflicht nur bejaht wird, „soweit es sich nicht um die zu der eigentlichen notariellen, d. h. der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit gehörenden vorbereitenden und ausführenden Handlungen handelt".

Wenn also der Notar ein Testament entwirft und dann beurkundet oder wenn er eine Löschungsbewilligung entwirft und dann darunter die Unterschriften der Beteiligten beglaubigt, so kommt weder eine UmsStPflicht noch eine GewStPflicht in Frage. Beide sind beim Notar nur ausnahmsweise möglich, und es kann sich fragen, ob dieser Fall praktisch überhaupt in nennenswertem Umfange vorkommt.

§ 9 NotGebO. bedeutet nicht, daß der Notar zunächst eine privatrechtliche Entwurfsgebühr erhält und dann für die nachfolgende Beurkundung nichts mehr liquidieren darf, sondern er bedeutet umgekehrt, daß eine besondere Gebühr für den Entwurf nicht zur Entstehung kommt, wenn „demnächst" das Rechtsgeschäft beurkundet oder die Unterschriften usw. beglaubigt werden.

Im Anschluß an Beushausen (4. Aufl., S. 103—106) führt der RFH. aus, daß die Erhebung einer besonderen (umsatz- und gewerbesteuerpflichtigen) Gebühr für den Entwurf einer Urkunde z. B. dann denkbar ist, „wenn der gefertigte Entwurf und die (umsatz- und gewerbesteuerfreie) Beglaubigungsgebühr nicht denselben Gegenstand betreffen oder sich im Gegenstand nicht wesentlich decken, oder aber wenn der Entwurf vom Notar zunächst ohne die Absicht der Beglaubigung gefertigt ist und diese erst später nach Verlauf eines längeren Zeitraumes nachgeholt wird".

Nur diese für die Praxis seltenen Ausnahmefälle betreffen die beiden Entscheidungen. Hier ergibt sich die „Doppelbesteuerung" mit Umsatz- und Gewerbesteuer einerseits und Gebührenabgabe andererseits. Dieser Zustand ist gewiß unerfreulich, aber er darf nicht über den durch die beiden Urt. gezogenen Rahmen hinaus verallgemeinert werden.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

C. Mit vorstehender Anm. dürfte die Angelegenheit noch nicht endgültig geklärt sein.

I. Der Rechtsanwalt-Notar ist nach Lage der heutigen Gesetzgebung mit viererlei Steuern belastet: Einkommensteuer, Umsatzsteuer, Gewerbesteuer, Notariatsabgabe.

Er unterliegt dreierlei bürgerlich-rechtlichen Haftungssystemen: der Haftung als Rechtsanwalt aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung und der Haftung als Notar aus unerlaubter Beamtenhandlung.

Die Steuergerichtshöfe gehen davon aus, die von einem Notar als solchem verlangten und geleisteten Rechtshandlungen seien nicht stets öffentlich-rechtlicher Natur, sondern könnten auch rein privatrechtliche Akte sein. Bzgl. solcher sagt RFH., Urt. v. 20. Nov. 1931, V A 513/31:

„Beschränkt sich die Tätigkeit des Notars auf den Entwurf einer Urkunde, so ist das Entgelt dafür, mag es landesrechtlich als Gebühr aufgezogen sein oder nicht, umsatzsteuerpflichtig."

Ähnlich führt OVG., Urt. v. 5. April 1932, VIII GSt 325/326/31 im

4. GewErtrSt. Buchführung der Rechtsanwälte. Rechtsanwälte sind bei ihrer Buchführung an besondere gesetzliche Regeln im allgemeinen nicht gebunden. Nur muß an der einmal gewählten Art der Buchführung fernerhin festgehalten werden. Fertigen Rechtsanwälte ihre Abschlüsse in der Art, daß sie die tatsächlichen Einnahmen und Ausgaben eines Wirtschaftsjahres gegenüberstellen, so gelten die Einnahmen sämtlich als in diesem Wirtschaftsjahre bezogen.

In der RBeschwInst. ist allein streitig, ob die aus der Tätigkeit des StPfl., eines RA., in der Zeit vor dem 1. Jan. 1929 herrührenden, ihm aber im Kalenderjahr 1929 zugeflossenen Einkünfte dem Ertrage dieses Kalenderjahrs hinzuzurechnen sind. Der VerAussch. hat diese Frage verneint. Der hiergegen gerichteten RBeschw. des Vorst. d. GewStAussch. gab das OVG. statt und wies die Sache an die Vorinstanz zurück. Der VerAussch. hat bei Ermittlung des im Kalenderjahr 1929 erzielten Ertrags diejenigen Einnahmen für abzugsfähig erklärt, welche dem Grunde nach in den vor dem Jahre 1929 liegenden Jahren entstanden, aber erst in dem Jahre 1929 eingegangen sind. Er hat es dabei abgelehnt, umgekehrt diejenigen Forderungen als Ertrag zu berücksichtigen, welche dem Grunde nach i. J. 1929 entstanden, aber erst später eingegangen sind. Eine solche Berechnungsart widerspricht dem Grundsatze der Kontinuität, der überall da zu beachten ist, wo überhaupt auf Grund von Buchführung der Ertrag ermittelt wird (vgl. RFH.: RStBl. 1928, 92, abgedr. bei Pißel-Koppe, 3. Aufl., Anm. 8 zu § 11 REinkStG.). Die Gründe, welche der VerAussch. für seine abweichende Behandlung der i. J. 1929 entstandenen Forderungen angegeben hat, nämlich daß eine genaue Feststellung bei der Art der Buchführung nicht möglich sei, und daß diese Beträge im nächsten Jahre versteuert würden, treffen auch für die vor dem Jahre 1929 entstandenen Forderungen zu und rechtfertigen jedenfalls eine abweichende Behandlung der vor dem Jahre 1929 entstandenen Forderungen nicht. Endlich ist auch eine abweichende Behandlung der vor dem Jahre 1929 entstandenen Forderungen nicht etwa aus dem Grunde gerechtfertigt, weil es sich dabei um eine unzulässige Rückwirkung der GewStPflicht der RA. handelt. Die GewStPflicht der RA. begann mit dem 1. April 1930. Unabhängig von der Frage der StPflicht ist die Frage nach der Bemessungsgrundlage der Steuer. Wenn als solche Grundlage das Ertragsergebnis des Vorjahrs vom Gesetzgeber aufgestellt ist, so ist darin eine unzulässige Rückwirkung der Besteuerung ebensowenig zu erblicken wie darin, daß zum Ertrage des Vorjahrs steuerrechtlich Einkünfte zu rechnen sind, welche die Frucht der Arbeit noch weiter zurückliegender Jahre sind.

Weil hiernach zu Unrecht die i. J. 1929 und die vor dem Jahre 1929 entstandenen Forderungen nach verschiedenen Grundsätzen behandelt sind, unterlag die Entsch. d. VerAussch. der Aufhebung wegen Rechtsirrtums. Bei freier Beurteilung ist die Sache nicht spruchreif.

Für die Entsch. der Frage der zeitlichen Zurechnung der einzelnen Forderungen sind nach § 5 GewStVO. die Vorschr. des § 11 REinkStG. maßgebend. Nach Abs. 1 des § 11 das. gelten die Einnahmen innerhalb des Steuerabschnitts als bezogen, in dem sie fällig

---

Anschluß an den auf demselben Rechtsboden stehenden § 54 DurchfBest. z. UmsStG. aus:

> Soweit es sich nicht um die zu der eigentlichen notariellen, d. h. der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit gehörenden vorbereitenden und ausführenden Handlungen handelt, unterliegt die Tätigkeit eines Notars, der zugleich RA. ist, der GewStPflicht. Es wird sich dabei in der Regel um diejenige Tätigkeit handeln, welche nach § 54 Abs. 1 d. DurchfBest. zu § 1 Nr. 1 UmsStG. steuerpflichtig ist.

Das zivilrechtliche RG. steht auf dem umgekehrten Standpunkte. Es hält die Beamtenhaftung für gegeben, auch bei bloßer Entwurfstätigkeit des Notars. Der Standpunkt des RG. dürfte staats- und verwaltungsrechtlich gesehen mehr für sich haben. Er schafft klare Bahn. Wird von einem Notar als solchem eine Tätigkeit begehrt und geleistet, so ist sie Amtshandlung. Von dieser Schau aus engt § 54 DurchfBest. z. UmsStG. die öffentlich-rechtliche Bedeutung des Notariats im fiskalischen Interesse ein, — in Anerkennung der Rechtsbeständigkeit dieses Paragraphen tun es notwendigerweise auch die Steuergerichtshöfe.

Herr Kollege Dr. Delbrück erhebt den schärfsten Protest dagegen, daß Steuererhebung und Haftung zusammentreffen, meint aber, das folge weder aus § 54 noch aus den beiden Urteilen; er nimmt an, nur in für die Praxis seltenen Ausnahmefällen ergäbe sich Doppelbesteuerung mit Umsatz- und Gewerbesteuer einerseits und Gebührenabgabe andererseits. Sind die Fälle wirklich so selten? Kommen den preuß. Notaren insgesamt nicht wöchentlich ungezählte Urkundsentwürfe zu, die, von Nurnotaren oder Anwaltsnotaren gefertigt, ihnen zugesandt werden zur Entgegennahme und Beglaubigung der Unterschrift? In der preuß. Notarsstatistik werden sie nicht erfaßt, aber zahlreich sind sie bestimmt. Bei ihnen wirkt sich aus, was wir alle beklagen: Zusammentreffen der Steuerpflicht mit der Amtshaftung. Noch schlimmer scheint die Lage in Thüringen, wo die Notare der Steuerpflicht der freien Berufe unterliegen auch mit ihren amtlichen Urkunden (ThürVGH., Urt. v. 19. Okt. 1932). Dem ihm von mir in der Verhandlung v. 19. Okt. 1932 vorgetragenen Gegengrunde, daß die Beamtenhaftung gleichzeitig bestehe, maß der Gerichtshof keine Bedeutung zu. Wer Systematik des öffentlichen Rechts pflegt, muß er nicht auf dem Standpunkte stehen: Was immer der als Notar vom Staatsbürger angegangene und tätig werdende Beamte tun oder unterlassen mag, hat öffentlich-rechtlichen Charakter? Wäre dieser klaren Systematik gegenüber irgendeine Bemerkung der Motive zum UmsStG. beachtlich, welche die Entwürfe, Gutachten usw. der Notare als Privatakte bezeichnete?

Auch der vom AR. gefertigte Testamentsentwurf, der nicht zum Testamente führte, ist kein Privatakt, sondern Verwaltungsakt. Die seit über einem Jahrzehnt geübte Unterscheidung zwischen umsatzsteuerpflichtigen und umsatzsteuerfreien Notariatsgeschäften erscheint als Widerspruch in sich — alle Notariatsgeschäfte — auch Erteilung von Rat und Auskunft, Abfassung von Gutachten, Entwürfe von Urkunden usw., wenn sie vom Notar als solchem begehrt und erteilt werden, dürften in Preußen als Beamtenakte umsatz- und gewerbesteuerfrei sein.

Die Bezugnahme auf Beushausen nII 1 zu § 9 NotarGebO. versagt wohl, da bei ihm nur die Frage erörtert wird, wann ein Entwurf als fertiggestellt gilt (Stenogrammentwurf u. ä.), während wir hier selbstverständlich nur einwandfreie fertige Entwürfe betrachten.

II. Das gen. Urt. des RFH. konnte sich mit einem gewissen Recht auf eine herrschende Meinung stützen. Inzwischen hat sich die Gesetzgebung geändert, und zwar noch vor seinem Urt. v. 20. Nov. 1931. Die 2. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 283) schrieb im Teil 2 Kap. I § 7 Abs. 2 vor, was folgt:

> „Die Länder, Gemeinden (Gemeindeverbände) und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts sind berechtigt und verpflichtet, die Dienstbezüge ihrer Beamten und Angestellten herabzusetzen, soweit sie höher liegen als die Dienstbezüge gleichzubewertender Reichsbeamten. Bei diesem Vergleich der Dienstbezüge sind alle Geldbezüge und sonstigen Bezüge heranzuziehen, die die Beamten mit Rücksicht auf ihre hauptamtliche oder nebenamtliche Dienstleistung erhalten."

Vgl. VO. des RPräs. zur Sicherung der Haushalte von Ländern und Gemeinden v. 24. Aug. 1931 (RGBl. I, 453).

Zur Durchführung dieser beiden Neuvorschriften ist durch PrVO. v. 12. Sept. 1931 (PrGS. 179) Teil 5 § 1 bestimmt:

> „Die Notare sind verpflichtet, einen Teil der von ihnen für ihre Notariatsgeschäfte vereinnahmten Vergütung an die Staatskasse abzuliefern." Nach § 4 Satz 2 (jetzt Satz 1) werden die näheren Anordnungen zur Ausführung von dem JustMin. erlassen. Das ist geschehen durch die Ausführungsvorschriften betr. die Gebührenabgabe der Notare, AllgVfg. des JustMin. v. 23. Sept. 1931, I a 1036 (JMBl. 306), dessen § 1 sagt:
>
> „1. Die Abgabe ist nur zu entrichten von der Vergütung, die dem Notar für nach dem 30. Sept. 1931 vorgenommene eigentliche Amtsgeschäfte sowie für die nach diesem Zeitpunkt von ihm in seiner Eigenschaft als Notar vorgenommene Anfertigung von Entwürfen rechtsgeschäftlicher Erklärungen zufließt.
>
> 2. Demnach sind abgabepflichtig insbes. die Beurkundung von Rechtsgeschäften und sonstigen Tatsachen, die Anfertigung von Entwürfen rechtsgeschäftlicher Erklärungen" usw.

Der preuß. JustMin. mißt somit dem § 7 Abs. 2 der ausdrücklich angef. ReichsVO. v. 5. Juni 1931 die Bedeutung bei, daß infolge der Anfertigung von Entwürfen Ansprüche auf „Bezüge" entstehen, „die die Beamten (Notare) mit Rücksicht auf ihre hauptamtliche oder nebenamtliche Dienstleistung erhalten". (Ganz die von mir auch für die Zeit vor der NotVO. v. 5. Juni 1931 entwickelte Ansicht!) Das haben RFH. und OVG. wohl übersehen.

Die Rechtslage ist nunmehr folgende:

Der JustMin. zieht die Entgelte für reine Entwürfe heran in ihrer Eigenschaft als beamtenrechtliche Dienstleistungen. Umgekehrt zieht sie der RFH. als Privatakte zur Umsatzsteuer heran, das OVG. zur Gewerbesteuer; das Reich endlich zur Einkommensteuer. Die Haftung für Versehen bleibt die verschärfte beamtenrechtliche. Frage: ist dieser Zustand tragbar? In Wirklichkeit ist m. E. mindestens die DurchfBest. § 54 durch die NotVO. v. 5. Juni 1931 überholt. § 1 Abs. 1 UmsStG. ist wohl nunmehr so auszulegen, daß alle Notariatsgeschäfte einschl. der Ratschläge, Auskünfte, Gutachten und Entwürfe von der Umsatzsteuer frei bleiben, ebenso entfällt die Gewerbesteuer.

Die Angelegenheit ist m. E. so wichtig, daß nicht nur das Schrifttum, sondern auch die Standesvertretungen sich weiter damit befassen sollten.

RA. Dr. Görres, Berlin.

geworden oder, ohne fällig zu sein, dem StPfl. tatsächlich zugeflossen sind. Diese Vorschr. kommt aber dann nicht zur Anwendung, wenn der Fall des § 11 Abs. 2 REinkStG. gegeben ist; nach dieser Vorschr. gelten bei StPfl., die regelmäßig Abschlüsse fertigen, die Einnahmen in dem Steuerabschnitt als bezogen, für den sie nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung spätestens in den Abschlüssen auszuweisen sind. Zu den unter diese Vorschr. fallenden StPfl. werden in der Regel die RA. zu rechnen sein. Dafür, daß der StPfl. im vorl. Falle abweichend von der Regel keine Bücher geführt und deshalb keine regelmäßigen Abschlüsse gefertigt hätte, ist aus den Akten nichts zu entnehmen. Der § 11 Abs. 2 REinkStG. ist daher im vorl. Falle der Besteuerung zugrunde zu legen. Nach dieser Vorschr. kommt es im wesentlichen darauf an, wie der StPfl. in seiner Buchführung die Einnahmen und Ausgaben behandelt hat, sowie ob die Buchführung ohne Verstoß gegen die Grundsätze einer ordnungsmäßigen Buchführung vorgenommen ist. Nun sind die RA. bei der Buchführung, wie auch der RFH. anerkannt hat (vgl. Urt. v. 7. Dez. 1927 [RStBl. 1928, 92]; Pißel-Koppe, 3. Aufl., S. 83/84), an keine gesetzlichen Regeln, also auch nicht an die Regeln des HGB. gebunden. Es steht ihnen vielmehr die Wahl zwischen mehreren Arten der Verbuchung offen. Nur muß, wie bereits eingangs ausgeführt, an der unter mehreren zulässigen Arten der Buchführung einmal gewählten Art mit Rücksicht auf den Grundsatz der Kontinuität im Steuerrecht auch fernerhin festgehalten werden.

Im vorl. Falle ergeben die Akten, daß der StPfl. entsprechend dem wohl in der Regel bei RA. gepflegten Brauch seine Einnahmen am Tage ihres Einganges verbucht und den Abschluß durch Gegenüberstellung der Einnahmen und der Ausgaben oder des auf Grund des § 46 REinkStG. durch die VO. v. 30. Jan. 1930 (RStBl. 81) festgesetzten Durchschnittssatzes für die Werbungskosten aufgestellt hat. Ein solches Verfahren ist nicht zu beanstanden. Es folgt aber daraus, daß der StPfl., der in den Rechnungsabschluß für das Kalenderjahr 1929 nicht die ausstehenden Forderungen des Jahres 1929 aufgenommen hat, sie also erst in einem späteren Steuerabschnitt verbucht und, wie aus dem Gesagten folgt, zu versteuern hat, sich nicht dadurch beschwert fühlen kann, wenn die i. J. 1929 tatsächlich eingegangenen Forderungen aus den Vorjahren steuerlich als Ertrag des Jahres 1929 angesehen, mithin der Veranlagung für das Rechnungsjahr 1930 zugrunde gelegt werden. Demgemäß ist dem Ertrage der von dem BezAussch. zu Unrecht abgezogene Betrag von x *RM* wieder hinzuzusetzen. Gleichwohl konnte eine endgültige Entsch. in der Sache noch nicht erfolgen.

Wie der Gerichtshof inzwischen im Urt. v. 5. Juli 1932, VIII GSt 457/32: JW. 1932, 1930 entschied, ist nicht nur das Einkommen aus der Tätigkeit als Notar steuerfrei, sondern die gesamte öffentlich-rechtliche Tätigkeit als Notar unterliegt nicht der GewStPflicht. Daher sind nicht nur die sie betreffenden Einnahmen, sondern auch die auf sie entfallenden Ausgaben bei der Veranlagung eines RA. zur GewSt. nach dem Ertrage außer Betracht zu lassen.

Die Berichtigung der Veranlagung wird daher von dem BezAussch., wie folgt, vorzunehmen sein: Zunächst ist von den Gesamtroheinnahmen des StPfl. in Höhe von 20000 *RM* das bisher aus den Akten nicht ersichtliche Roh- (nicht das Netto-) Einkommen aus dem Notariat abzuziehen. Von dem somit verbleibenden Roheinkommen aus der Rechtsanwaltschaft ist der Pauschsatz (§ 46 REinkStG. i. Verb. m. der VO. v. 30. Jan. 1930 [RStBl. 81]) als Werbungskosten abzusetzen; doch ist der nichtabzugsfähige Teil der Miete nach § 5 Abs. 2d GewStVO. dem Ertrage wieder hinzuzusetzen. Von dem hieraus sich ergebenden Ertrag ist der Abzug von 6000 *RM* gem. § 5 Abs. 3 GewStVO. vorzunehmen und von dem verbleibenden Rest der Steuergrundbetrag nach § 11 GewStVO. zu berechnen.

(PrOVG., 8. Sen., Entsch. v. 25. Okt. 1932, VIII G St 122/32.)

---

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Bezirksausschuß Oppeln.

1. § 103 PrLVG.; § 43 RAGebO. Im Verwaltungsstreitverfahren kann der obsiegende Teil für die Tätigkeit seines Rechtsanwalts die Verhandlungsgebühr ganz, die Prozeßgebühr aber nur zu 5 Zehnteilen erstattet beanspruchen. †)

Gem. § 103 Abs. 1 LVG. v. 30. Juli 1883 hat der unterliegende Teil die Gebühren eines RA. des obsiegenden Teils nur insoweit zu erstatten, als dieselben für die Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung vor dem BezAussch. zu zahlen sind. Hat ein RA. die mündliche Verhandlung wahrgenommen, so berechnen sich demnach seine von der unterliegenden Partei zu erstattenden Gebühren gem. § 103 Abs. 3 a. a. O. nach den Vorschr., die für das Prozeßverfahren bei den ordentlichen Gerichten in den Fällen gelten, in denen der Anwalt lediglich mit der Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung beauftragt ist. Danach kann der obsiegende Teil an RAGebühren gem. § 43 RAGebO. zwar die Verhandlungsgebühr ganz, die Prozeßgebühr aber nur zu fünf Zehnteilen erstattet beanspruchen. Für die Frage der Kostenerstattung ist es gleichgültig, ob der RA. außer mit der Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung auch mit der weitergehenden Vertretung der Partei beauftragt war. Erstattung der vollen Prozeßgebühr kann niemals verlangt werden. Auch wenn, wie im vorl. Falle, ein Anwalt die mündliche Verhandlung wahrgenommen und ein anderer das Streitverfahren im übrigen bearbeitet, so sind nur die Gebühren gem. § 43 GebO. zu erstatten. Die Kostenerstattungsvorschr. der ZPO. finden in Verwaltungsstreitverfahren keine Anwendung.

Außer der Verhandlungsgebühr und der halben Prozeßgebühr kann die Beweisgebühr nur dann erstattet beansprucht werden, wenn gem. § 43 Satz 3 RAGebO. eine Beweisaufnahme stattgefunden hat, die mit der mündlichen Verhandlung verbunden war. Hat die Beweisaufnahme in einem besonderen Termin vor einem beauftragten Mitgliede des BezAussch. stattgefunden, so ist die Beweisgebühr also nicht zu erstatten. Sie ist nur dann zu erstatten, wenn in Gegenwart des RA. vor dem Verwaltungsgericht in einer mündlichen Verhandlung Beweis erhoben worden ist.

Falls nach einer Beweisaufnahme zum erstenmal in einer Instanz verhandelt wird, so sind nur die Gebühren für eine einfache mündliche Verhandlung zu erstatten.

Die geforderten Kosten für die Reisen von dem an dem Ausgang des Verwaltungsstreitverfahrens persönlich interessierten früheren Miteigentümer des Grundstücks sind nicht erstattungsfähig, weil diese nicht zu den erforderlichen baren Auslagen der obsiegenden Partei zu rechnen sind. Sie würden auch dann voraussichtlich nicht als erstattungsfähig anerkannt werden können, wenn der Kl. selbst die Reisen unternommen hätte, weil diese Kosten angesichts der zweimaligen Informationsreise des Kl. zu seinem RA. nicht als erforderliche Auslagen erscheinen.

(BezAussch. Oppeln, Beschl. v. 18. Okt. 1932, B 31/147.)

Mitgeteilt v. RA. Dr. Stern, Neustadt (Oberschlesien).

Zu 1. Die Ausführung des BezAussch., daß nach § 103 Abs. 1 Satz 2 PrLVG. nur die Gebühren zu erstatten sind, die ein lediglich mit der Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung beauftragter RA. erhält, also gem. § 43 RAGebO. die Verhandlungsgebühr und fünf Zehntel der Prozeßgebühr, die Beweisgebühr aber nur, wenn die Beweisaufnahme vor dem Verwaltungsgericht selbst stattgefunden hat, trifft zu (vgl. Friedlaender-Kraemer, PrLGebO., Art. 2 Anm. 17 und Fußnoten 16 und 17). Wird nach einer Beweisaufnahme zum ersten Male in der Instanz verhandelt, so kommt hier eine Erhöhung der Verhandlungsgebühr nach § 17 RAGebO. ebensowenig in Frage wie für den RA., der nach einer Beweisaufnahme zum ersten Male in der Verhandlung die Partei vertritt (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO.[9] § 17 Anm. 2 und 3a).

Die Kosten der Reise einer anderen Person als der Partei gehören nicht zu den „erforderlichen baren Auslagen des obsiegenden Teils" i. S. des § 103 Abs. 1 Satz 1 PrLVG., wie der BezAussch. mit Recht angenommen hat.

LGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.